

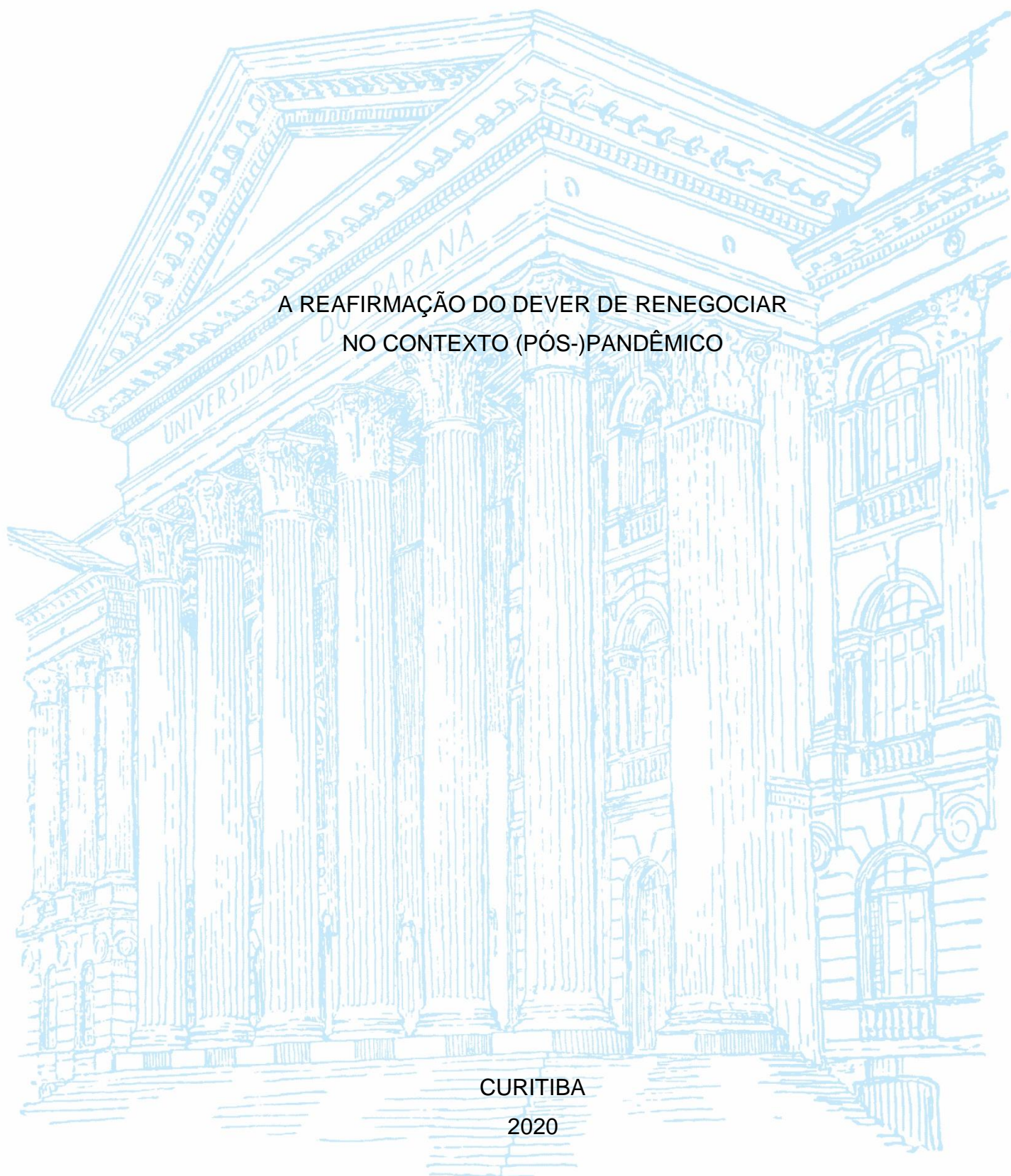
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANA CAROLINA MARTINEZ BAZIA

A REAFIRMAÇÃO DO DEVER DE RENEGOCIAR
NO CONTEXTO (PÓS-)PANDÊMICO

CURITIBA

2020



ANA CAROLINA MARTINEZ BAZIA

A REAFIRMAÇÃO DO DEVER DE RENEGOCIAR
NO CONTEXTO (PÓS-)PANDÊMICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito, Setor de Ciências da
Universidade Federal do Paraná, como requisito à
obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin

CURITIBA

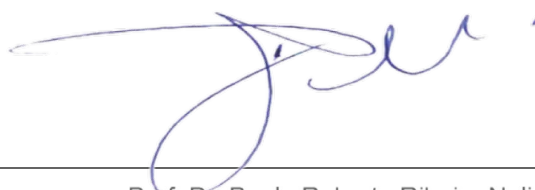
2020

TERMO

A REAFIRMAÇÃO DO DEVER DE RENEGOCIAR NO CONTEXTO (PÓS-)PANDÊMICO

ANA CAROLINA MARTINEZ BAZIA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

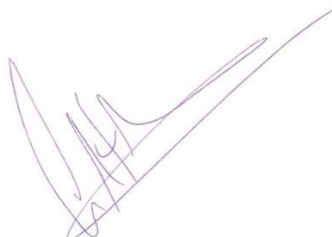


Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin
Orientador

Coorientador



Profª. Drª. Marília Pedroso Xavier
1º Membro



Prof. Dr. Marcos Jorge Catalan
2º Membro

RESUMO

A pandemia da COVID-19 alterou drasticamente a maneira que as pessoas se relacionam. Ainda que seu pico seja passageiro, seus efeitos são profundos e de longo prazo. A contenção biológica, no entanto, provoca inúmeras decorrências às atividades econômicas que, em muitas localidades, estão há muitos meses sem ao menos abrir as portas. As consequências desta circunstância não encontram muitos precedentes recentes, sendo o mais próximo em termos econômicos a Grande Depressão de 1929. Os contratos são institutos profundamente afetados, uma vez que as bases sob as quais se edificaram já não são mais as mesmas. Contudo, a lógica do ordenamento, pautado na releitura dos princípios modernos, como a força obrigatória dos contratos, pelos princípios contemporâneos, como a boa-fé e a função social do contrato, com a interpretação civil constitucional da solidariedade, é capaz de dar uma resposta adequada. É nesse âmbito que o dever de renegociar, encarado como o dever das partes de, pelo devedor, comunicar onerosidade excessiva que vivencia, e pelo credor, responder, sendo ambas as comunicações tempestivas e justificadas, apresenta-se como mecanismo que deve ser reafirmado. Muito embora não seja uma obrigação de resultado de acordo, é uma alternativa que o sistema apresenta para evitar oportunismos e abarrotamento judicial. Ademais, apresenta-se como uma forma de propiciar uma solução mais eficaz, rápida e mais econômica às partes, cumprindo com o dever de cooperação intrínseco à relação e auxiliando, ainda que de forma diminuta, na continuidade do movimento econômico, com a recuperação gradual de economias bastante deterioradas. Essa monografia, aplicando a metodologia de pesquisa bibliográfica, é essencialmente descritiva e se propôs a demonstrar que é necessária a reafirmação do dever de renegociar no contexto pós-pandêmico brasileiro. Por isso, inicia-se explicitando a compreensão de contrato que se entende mais adequada para a contemporaneidade, fixando as bases na teoria civil-constitucional. Passa-se, então, à análise do dever de renegociar propriamente dito, delimitando e definindo-o. Por fim, conclui-se que o contexto pós-pandêmico e suas consequências econômicas e jurídicas, demandam o aprofundamento da boa-fé, no sentido de concretizar o dever de renegociar.

Palavras-chave: Contrato. Dever de renegociar. Pandemia. Direito civil-constitucional.

ABSTRACT

The COVID-19 pandemic has dramatically changed the way people relate. Although its peak is fleeting, its effects are profound and long-term. Biological containment, however, causes numerous consequences for some activities, which, in many locations, have not been open for many months. The consequences of this circumstance have not found many recent precedents. In economic terms, the closest was the Great Depression of 1929. Contracts are deeply affected institutes, since the bases on which they were built are no longer the same. However, the legal order logic, based on the re-reading of modern principles, such as the mandatory force of contracts, by contemporary principles, such as good faith and the social function of the contract, with the civil-constitutional interpretation of solidarity, is capable of giving an answer. It is in this context that the duty to renegotiate, seen as the duty of the parties to, by the debtor, communicate excessive burdens they experience, and by the creditor, to respond, both being timely and justified communications, presents itself as a mechanism that must be reaffirmed. Although it is not a obligation that has to result a agreement, it is an alternative that the system presents to avoid opportunism and overcrowding of the judiciary. Furthermore, it presents itself as a way of providing a more effective, quick and economical solution to the parties, fulfilling the duty of cooperation intrinsic to the relationship and helping, even if in a small way, in the continuity of the economic movement, with the gradual recovery of deteriorated economies. This monography, as a bibliographic research, is essentially descriptive and intended to demonstrate that is necessary the reaffirmation of the duty to renegotiate in the Brazilian post-pandemic context. For this reason, it begins by explaining the understanding of the contract that is considered most appropriate for contemporary times, establishing the bases on civil-constitutional theory. Then, the duty to renegotiate itself is analyzed, delimiting it and defining it. Finally, it is concluded that the post-pandemic context and its legal and economic consequences requires the deepening of good faith, in order to make the duty to renegotiate a reality.

Keywords: Contract. Duty to renegotiate. Pandemic. Civil-constitutional law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 NOÇÕES PRELIMINARES: O CONTRATO, SUA PRINCIPIOLOGIA E A CONTEMPORANEIDADE	10
1.1 CONTRATO: FRUTO DO SEU TEMPO.....	11
1.2 CONCEITO DE CONTRATO: ESTRUTURA E FUNÇÃO	18
1.3. BOA-FÉ E SEU CARÁTER JURÍGENO: A ORIGEM DO DEVER DE RENEGOCIAÇÃO.....	22
2 O DEVER DE RENEGOCIAR: A COMPREENSÃO ATUAL SOBRE O TEMA	27
2.1 OBJETO E ABRANGÊNCIA DO DEVER DE RENEGOCIAR	28
2.2. DEVER DE RENEGOCIAR NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA ESTRANGEIRA E INTERNACIONAL	36
2.3 DEVER DE RENEGOCIAR NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA ...	39
3 O CONTEXTO (PÓS-)PANDEMICO: A RENEGOCIAÇÃO COMO RESPOSTA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	46
3.1 A PANDEMIA E SEUS IMPACTOS PRÁTICOS	46
3.2 A PANDEMIA E SEUS IMPACTOS JURÍDICOS COM ÊNFASE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	50
3.3 O DEVER DE RENEGOCIAÇÃO ENQUANTO SOLUÇÃO À CRISE: REINTERPRETAÇÃO DAS BASES CONTRATUAIS EM UM CAMINHO COMUM ..	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	663
REFERÊNCIAS.....	66
DECISÕES E DIPLOMAS NORMATIVOS	72

INTRODUÇÃO

Incerteza. Essa palavra é, sem dúvida, a tônica do ano de 2020. Ainda no final de 2019, na cidade de Wuhan, na China, o primeiro caso do novo coronavírus surge. A primeira incerteza era se tal vírus transporia as fronteiras chinesas e como o faria. Pouco tempo depois, a resposta. Já em 30 de janeiro, a OMS declarou o coronavírus uma emergência de saúde pública de âmbito internacional. Ainda em março já se instalava oficialmente a pandemia (em termos sanitários e não sanitários). Olhando para a experiência devastadora de países como Itália e Espanha e a própria dispersão local, muitos municípios do Brasil foram gradativamente adotando medidas de prevenção, determinando o fechamento de parte do comércio local, em maior ou menor medida. A segunda incerteza é quais medidas seriam adotadas e por quanto tempo. Escolas e faculdades fechadas, cinemas, bares, restaurantes, *shopping centers* fechados, apenas o comércio essencial funcionando, supermercados apenas alguns dias da semana. Hospitais de campanha são montados e a campanha é para que todos fiquem em suas casas. Passaram-se duas semanas, dois meses e ainda mais tempo e nenhuma certeza tem-se acerca desses questionamentos.

Algumas certezas residem na percepção de que, independentemente dos questionamentos que ainda persistam, a pandemia e as medidas adotadas para a sua prevenção acabam por gerar inúmeros efeitos nas relações humanas. Obviamente, a alteração dessas relações humanas acaba por chegar, ao fim e ao cabo, à análise jurídica, enquanto ciência essencialmente social. E no âmbito das certezas, o Direito é buscado a dar respostas a diferentes problemas: consumidores inviabilizados de se utilizarem dos serviços pagos, famílias que não podem ter a convivência acordada, empregos que não mais se sustentam, contratos desequilibrados por circunstância extraordinária. E é neste último ponto que a presente pesquisa se desdobra.

Isso porque, como se observa da disciplina do Código Civil de 2002, as respostas para tais situações não possuem o rigor e a segurança que situações de crise demandam. A discricionariedade atribuída aos juízes, em certa medida, pelo disposto nos art. 317 e 478 aprofunda a insegurança em que o momento está imerso. Sem critérios objetivos acerca da possibilidade e extensão de atuação do juiz no sentido de resolver ou como revisar o contrato, as partes sujeitam-se a riscos de novas formulações contratuais que fogem à esfera de previsibilidade dos contratantes. Questiona-se a permanência da própria autonomia privada, haja vista que uma

decisão judicial, em quaisquer dos sentidos, integrará a operacionalização do contrato.

Buscou-se, por um Regime Jurídico Emergencial Transitório, estabelecer alguns parâmetros mais específicos para tal revisão. Visando a evitar excessos, o PL 1179/2020 afastava a característica de imprevisibilidade de fatos como o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou substituição do padrão monetário. Tal parte foi vetada pela Presidência da República, mas foi retomada pela rejeição do veto pelo Congresso Nacional.

Muito embora tal tentativa de delimitação, permanecem a insegurança e a incerteza acerca dos rumos contratuais afetados pela pandemia. Por um lado, a preocupação por aqueles que foram efetivamente atingidos se receberão a prestação jurisdicional esperada ou se sucumbirão por falta de deferimento de uma tutela antecipada. Por outro lado, a preocupação se dá a partir de condutas oportunistas daqueles que tentam se aproveitar da excepcionalidade das circunstâncias para se beneficiar de algo que sequer lhes afetou. Por fim, uma terceira preocupação legítima decorre da quantidade de ações judiciais sobre o tema que chegarão aos Tribunais nacionais, em uma efetiva “pandemia judicial”.

Nesse contexto, questiona-se acerca da aplicabilidade do dever de renegociar. Este, presente de forma expressa em legislações estrangeiras e internacionais, ingressa no nosso país pela via doutrinária, encabeçada, principalmente, por Anderson Schrieber, na tese defendida em concurso para o cargo de Professor Titular de Direito Civil na UERJ.

Por isso, pergunta-se se, devidamente compreendido a partir deste marco teórico, o dever de renegociar não seria a adequada resposta dada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a insegurança gerada pelo contexto pandêmico e suas decorrências dentro das relações jurídicas paritárias. É sobre essa dúvida que a presente monografia se debruça.

Em um primeiro momento, busca-se delinear as bases teóricas adotadas neste trabalho. Faz-se uma incursão pela compreensão contemporânea de contrato, explorando as diferentes concepções desde a sua formulação pela modernidade, sobretudo a partir dos princípios aplicáveis e suas posteriores releituras. Busca-se demonstrar que o contrato, enquanto fruto do seu tempo, é mutável, adaptável a realidades diversas e suas exigências. Por isso, no primeiro capítulo, conclui-se pela transmutação do individualismo contratual, por uma relação cooperativa e

funcionalizada. Verifica-se, por fim, que este contrato contemporâneo é que permite a origem do dever de renegociar com base na boa-fé e na sua capacidade de gerar deveres às partes negociantes, ainda que não expressamente pactuados.

O segundo capítulo é destinado a demonstrar e a definir o próprio dever de renegociar. Delimita-se o objeto de dever de renegociação que se consubstancia em duas condutas diligentes, tempestivas e justificadas, em decorrência do dever de informação e transparência entre os contratantes. Após relatar a experiência de outros países, encara-se a conformação atual do tema no Brasil, bem como a principal dificuldade de definição teórica acerca das suas consequências quando de seu descumprimento.

Após bem compreender o objeto central da pesquisa e sua adequação ao ordenamento jurídico nacional, passa-se a compreender o contexto (pós-)pandêmico. Isso porque, até o final desta pesquisa, a pandemia ainda não havia sido oficialmente finalizada. Contudo, decorridos mais de seis meses, seus reflexos já são bastante perceptivos em termos econômicos e judiciais. Deseja-se, no terceiro capítulo, verificar quais as principais características desse momento. Verificando-as, a parte final deste trabalho dedica-se a averiguar se a resposta do ordenamento jurídico pelo dever de renegociar se mostra adequada e se, portanto, é reafirmada em momento de crise. Nesta análise final, a pesquisa faz uma pequena referência a um estudo de caso, questionando se não seria possível atribuir maior valor às relações pela concretização do dever de renegociação.

Com estes objetivos mais específicos, buscou-se realizar uma pesquisa básica. Isto é, deseja-se gerar conhecimentos novos, úteis à Ciência Jurídica, sem necessariamente apresentar aplicação prática imediata. Com essa observação, foi edificada uma pesquisa descritiva, em que são avaliados fatos e acontecimentos ligados à dada realidade.

Em relação à metodologia enquanto procedimento de aproximação do pesquisador com a realidade, adotou-se a pesquisa bibliográfica. Considerando o objeto delineado e os objetivos propostos, natural se fez verificar as posições adotadas em relação ao tema dentro da bibliografia nacional. Desse modo, a pesquisa bibliográfica mostrou-se a mais adequada, visto pautar-se pelo levantamento de referências teóricas, sendo a principal a tese de titularidade de Anderson Schreiber supramencionada, publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites conceituados e de credibilidade. Nesse ponto, a

busca por textos adequados à pesquisa bibliográfica ora proposta ocorreu, sobretudo, por meio de busca manual, dentre as obras clássicas e outras encontradas em website de busca; busca automática em bibliotecas digitais, como Scielo e Thompson Reuters; e *snow-balling*, analisando as referências das obras mais interessantes.

Pretende-se que, ao final deste trabalho, seja possível perceber se o ordenamento jurídico brasileiro, dentre seus diversos diplomas, como a própria lei da liberdade econômica em consonância com os princípios contemporâneos, acolhe a construção do dever de renegociar ou o rejeita. Caso o acolha, a relevância de tal trabalho está em refletir se a consolidação de tal discussão não pode advir do momento de crise enfrentado, gerando a oportunidade de que este dever permita repensar a forma com que se visualiza o contrato e a autonomia privada, enquanto ideias que caminham juntas, em uma construção contínua de geração – e economia – de valor e riquezas, para si e para terceiros, por meio de sua funcionalização.

1 NOÇÕES PRELIMINARES: O CONTRATO, SUA PRINCIPIOLOGIA E A CONTEMPORANEIDADE

A compreensão de qualquer tema do direito contratual pressupõe a exata noção do instituto debatido, sob o risco de não se visualizar a precisa dimensão do que se está a tratar. O contrato assumiu diversas feições ao longo de sua evolução, sendo profundamente marcado por seu caráter burguês-liberal, a que muitos autores ainda se apegam para entendê-lo. Contudo, essa caracterização contratual não se adequa ao que se buscará demonstrar nos capítulos seguintes deste trabalho, vez que é noção que sequer se adere à contemporaneidade do contrato. Dessa forma, torna-se imprescindível esclarecer, ainda que de sobrevoos, sobre o que se está a falar quando se articula sobre o contrato no século XXI.

Por certo não se fará uma incursão histórica com o fim de apenas expor cronologicamente os fatos que culminaram com a compreensão atual, mas para que, ao desenvolver deste trabalho, as ideias estejam amarradas e coerentes entre si. Como se demonstrará, por exemplo, o dever de renegociar – ponto central desta discussão – só é possível com a flexibilização dos princípios clássicos e a introdução de outros princípios, próprios deste tempo. Da mesma forma, visualizar a relação contratual nas peculiaridades contemporâneas e, principalmente, a influência de outros valores que não apenas o individualismo e o liberalismo, permitirá entender no final do segundo capítulo deste trabalho para qual caminho deve-se avançar – e não retroceder – quando se revaloriza a liberdade econômica. Por fim, esta mesma carga valorativa diversa, que é determinada pelo contexto em que o contrato se desenvolve e se reflete na interpretação normativa, também desaguará no comportamento contratual esperado em uma crise de dimensões e consequências inesperadas e ainda inexatas, como a pandemia da COVID-19.

A análise que se pretende realizar também possui relevância metodológica, pois expõe a linha de pensamento adotada, em consonância com o direito civil-constitucional¹. Assim, propõem-se demonstrar a construção do contrato e seu conceito pós-moderno.

¹ Nesse sentido, cabe citar Anderson Schreiber e Carlos Konder, que sintetizam da seguinte maneira: “O direito civil-constitucional é uma corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição, não apenas para interpretar as normas ordinárias de direito civil (aplicação indireta da Constituição), mas também para reconhecer que as normas

1.1 CONTRATO: FRUTO DO SEU TEMPO

Para entender o contrato é absolutamente imprescindível compreender o contexto no qual se desenvolve. É, como a maioria dos conceitos jurídicos, fruto do seu tempo e reflexo de seus objetivos, considerados em uma realidade macro, isto é, em seu contexto histórico-cultural². Nesse sentido, Roppo³ é bastante claro:

Bem pelo contrário, os conceitos jurídicos – e entre estes, em primeiro lugar, o de contrato – refletem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental.

Martins-Costa escancara esta mesma concepção dispondo que o “contrato designa uma instituição imaginária da sociedade, um esquema representativo e um instrumento jurídico-constutivo criado e recriado, incessantemente, na relação entre os homens e a realidade”⁴. Esta noção permite concluir que “não há um conceito imutável e naturalisticamente apreensível”⁵.

A volatilidade existente decorre da própria provisoriedade do conhecimento científico do direito, diretamente associada à constante renovação da ordem jurídica, com a modificação dos valores fundamentais e outros elementos extraídos da realidade social que a compõem⁶, geralmente em movimentos pendulares. Paulo Lobo atribui essa alteração ao reflexo no sentido e no alcance do contrato das relações econômicas e sociais praticadas em cada momento histórico⁷.

constitucionais podem e devem ser diretamente aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares, de maneira a obter a máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas”. Estes autores ainda localizam a origem dessa metodologia no período pós-guerra, no qual, “diversas nações – especialmente aquelas submetidas a regimes autoritários derrotados no conflito – decidiram editar Constituições novas, capazes de refletir seu comprometimento com a preservação da democracia, com a solidariedade social e com a proteção da dignidade humana”. (SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 10, p. 9-27, out./dez. 2016.)

² Ibidem, p. 14.

³ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de: COIMBRA, Ana; GOMES, M. Januário C. Coimbra: Editora Almedina, 2009. Título original: Il Contratto. p. 7.

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24.

⁵ Ibidem, p. 24.

⁶ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 10, out./dez. 2016, p. 18.

⁷ LOBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18.

De fato, o desenvolvimento de um olhar crítico, que tome em conta o contexto de desenvolvimento do contrato, permite notar as implicações que os sistemas outros, sobretudo o político e o econômico, possuem sobre este. É de se destacar, por exemplo, que, frente a um cenário econômico e social complexo ora encarado, é essencial um olhar mais abrangente e uma teoria contratual que reflita o compromisso com o equilíbrio da contratação e a justiça negocial, na conjuntura em que se localiza⁸. Como escreve Nalin, “a constatação relativista (histórica) e social do Direito Contratual conduz o intérprete a uma necessária releitura dos conceitos e princípios fundamentais que ilustram a matéria”⁹.

É por este motivo que se pretende analisar a transmutação do contrato moderno, profundamente ligado às raízes burguesas, ao contrato contemporâneo, conectado à justiça social, norteador do atual ordenamento. Além disso, enquanto constatação histórica, pretende-se demonstrar os motivos conjunturais que culminaram em um ou outro modelo.

O contrato, como o vemos hoje, tem sua estruturação sobretudo a partir do século XVIII e, principalmente, no século XIX. Influenciado por uma burguesia ávida por liberdade e igualdade na possibilidade de realização de trocas, buscava-se uma construção que refletisse a abolição dos privilégios feudais e permitisse o desenvolvimento da vida mercantil, com a garantia da não intervenção estatal em negócios particulares¹⁰.

Sua carga histórica é ambientada nas revoluções burguesa e industrial. Os lemas então trazidos por estas se refletiriam na compreensão do instituto jurídico do contrato. O *liberte* se traduziu na liberdade de contratar. O *égalité*, por sua vez, se

⁸ BRITO, Rodrigo Toscano de. O ambiente da nova contratualidade e a tendência da jurisprudência do STJ em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul./set. 2014, p. 136-137.

⁹ NALIN, Paulo. A autonomia privada na legalidade constitucional. In: NALIN, Paulo (Coord.). **Contrato e Sociedade: princípios de direito contratual**, v. 2. Curitiba: Juruá, 2006, p. 14.

¹⁰ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Uma leitura da contemporaneidade contratual: lesão, cláusula de hardship e a conservação do contrato**. 2005, 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2005, p. 10.

tornou a igualdade formal. Conjuntamente¹¹¹², estes formavam a justiça contratual da teoria liberal do contrato, associado pelo voluntarismo¹³ e o individualismo.

Nesse sentido, a vontade individual era soberana e o valor fundamental¹⁴, o núcleo central¹⁵. O dogma dominante, que traduzia esta pretensão, era o do *pacta sunt servanda* (“o contrato faz lei entre as partes”), visto ser a “consagração máxima da racionalidade humana”¹⁶. Nas palavras de Luiz Edson Fachin, “a teoria formal dos contratos teve como regentes os princípios da autonomia privada e da vinculatividade do pactuado”¹⁷.

O contrato é, então, visto como “transferência mútua de direitos baseada no consenso interindividual, junto com a nova mentalidade do sujeito livre, que se vincula por sua vontade”¹⁸. Orlando Gomes¹⁹ sumariza da seguinte forma:

O conjunto das ideias então dominantes, nos planos econômico, político e social, constituiu-se em matriz da concepção do contrato como consenso e da vontade como fonte dos efeitos jurídicos, refletindo-se nessa idealização o contexto individualista do jusnaturalismo, principalmente na superestimação do papel do indivíduo.

O destinatário do contrato, por sua vez, era um indivíduo, considerado de forma isolada e abstrata, desvinculada de seu contexto social²⁰. Este indivíduo era

¹¹ MELO, Digo L. M. de. Princípios do direito contratual: autonomia privada, relatividade, força obrigatória, consensualismo. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 81.

¹² Sobre a noção de justiça nos ideais burgueses, Roppo escreve: “Neste sistema, fundada na mais ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade, da justiça substancial das operações econômicas de vez em quando realizadas sob a forma contratual. Considerava-se e afirmava-se, de fato, que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo fato de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contraentes, que, espontânea e conscientemente, o determinavam em conformidade com os interesses, e, sobretudo, o determinavam num plano de recíproca igualdade jurídica (com a abolição dos privilégios e das discriminações legais do antigo regime).” (ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de: COIMBRA, Ana; GOMES, M. Januário C. Coimbra: Editora Almedina, 2009. Título original: Il Contratto, p. 35).

¹³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Org.). **Direito Contratual: temas atuais**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 21-22.

¹⁴ MELO, op. cit., p. 80.

¹⁵ LOBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 16.

¹⁶ GLITZ, op. cit., p. 14.

¹⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 105.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e evolução. In: LOTUFO; NANNI, op. cit., p. 32-34.

¹⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 7.

²⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Org.). **Direito Contratual: temas atuais**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 20.

formalmente igual ao outro indivíduo contratante, ambos livres para estabelecer o conteúdo conforme suas vontades²¹.

Quanto ao risco, este não se coadunava com o contrato moderno, haja vista as exigências de segurança nas trocas, face a necessidade de rápida circulação de bens e riquezas e ao encarecimento que a irresponsabilidade no mercado geraria. Não havia que se falar em revisão do combinado, dado que proveniente da autonomia da vontade recentemente conquistada. Não se falava sequer em qualquer avaliação de juízo de valor sobre seu conteúdo, uma vez que era considerado como “pura abstração, alheio ao contexto histórico ou às particularidades de cada indivíduo”²².

Essa concepção, contudo, mostrou-se insustentável, ante os abusos propiciados por instrumentos contratuais que mascaram a desigualdade material, perpetrando situações de desequilíbrio. Dessa forma, o contrato não pode manter-se o mesmo, alterando suas feições às novas exigências do contexto nascente em meados do século XX.

A crise do modelo contratual liberal é fruto das consequências que as próprias revoluções – que o criaram – geraram²³. A situação social caracterizada por urbanização da sociedade e massificação das relações contratuais²⁴, essencialmente em período pós-guerras, escancarou a ficção da igualdade formal que sustentava a

²¹ Sobre a abstração do destinatário do contrato na perspectiva liberal, disserta Orlando Gomes: “O contrato surge como uma categoria que serve a todos os tipos de relações entre sujeitos de direito e a qualquer pessoa independentemente de sua posição social” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 7).

²² GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Uma leitura da contemporaneidade contratual: lesão, cláusula de hardship e a conservação do contrato**. 2005, 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2005, p. 13.

²³ Trata Couto e Silva: “A liberdade absoluta de contratar, sem legislação marginal ao mercado, que harmonizasse as forças econômicas em litígio, ocasionou nos países altamente industrializados, profundas restrições ao princípio da autonomia da vontade. Os particulares se viam não só forçados a não poder escolher com quem contratar, como igualmente se lhes impossibilitava o diálogo a respeito do conteúdo do contrato”. (SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 30).

²⁴ Sobre esse fenômeno, discorre Roppo: “As exigências de produção e dos consumos de massa, a necessidade de acelerar, simplificar, uniformizar a série infinita das relações entre as empresas e a massa dos consumidores determinam ‘um processo de objetificação da troca, o qual tende a perder parte dos seus originais caracteres de voluntariedade’ (Galgano). Atribuir grande relevo à vontade – o que constitui a substância do negócio jurídico – significaria, na verdade, personalizar a troca, individualiza-la, e portanto, acabaria por atrapalhar o tráfego, cujas dimensões, agora, “de massa”, impõem que se desenvolva de modo mais estandarizado e impessoal” (ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de: COIMBRA, Ana; GOMES, M. Januário C. Coimbra: Editora Almedina, 2009. Título original: *Il Contratto*, p. 69).

vontade enquanto soberana²⁵²⁶. As desigualdades e os desequilíbrios, em recorrentes abusos, deram margem à intervenção estatal na vida econômica. Fachin nota que “a intervenção do Estado nas relações econômicas passou a influenciar a teoria contratual e a restringir a autonomia privada, submetendo os contratos a uma transformação para atenderem novas realidades e desafios vividos pela sociedade”²⁷. Em um olhar conjuntural, Brito indica que a contemporaneidade contratual é fruto de uma globalização, contraposta pela observância da dignidade da pessoa humana²⁸, enquanto diretriz central do ordenamento jurídico²⁹.

Este novo contexto é ainda marcado pela mobilização e desmaterialização da riqueza, que não mais se identifica com as coisas materiais, mas com bens imateriais, relações e comportamentos, pelo que o instrumento fundamental de gestão de recursos e de propulsão da economia deixa de ser a propriedade para colocar o contrato em posição central³⁰.

A então autonomia da vontade passa a ter nova formatação. O nascimento da autonomia privada não diz respeito apenas a uma renomeação, mas à compreensão de que a esfera de atuação particular para regulamentação das atividades se delimita pela concessão do próprio ordenamento. O que se tem é que a autonomia privada decorre do ordenamento e, por isso, carrega sua axiologia³¹. Assim, a autonomia privada – enquanto potestade conferida aos particulares para se autorregular³² –

²⁵ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Uma leitura da contemporaneidade contratual: lesão, cláusula de hardship e a conservação do contrato**. 2005, 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2005, p. 14-15.

²⁶ Para Orlando Gomes, são três os principais fatores de transformações ocorridas na teoria geral do contrato: “1º) a insatisfação de grandes estratos da população pelo desequilíbrio, entre as partes, atribuído ao princípio da igualdade formal; 2º) a modificação na técnica de vinculação por meio de uma relação jurídica; 3º) a intromissão do Estado na vida econômica.” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 8)

²⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 105.

²⁸ BRITO, Rodrigo Toscano de. O ambiente da nova contratualidade e a tendência da jurisprudência do STJ em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul./set. 2014.

²⁹ Nesse sentido: “a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade.” (PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 195).

³⁰ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de: COIMBRA, Ana; GOMES, M. Januário C. Coimbra: Editora Almedina, 2009. Título original: Il Contratto, p. 64-66.

³¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Org.). **Direito Contratual: temas atuais**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 30.

³² PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privas. apud MELO, Digo L. M. de. Princípios do direito contratual: autonomia privada, relatividade, força obrigatória, consensualismo. In: LOTUFO,

só encontra proteção jurídica porque “exercida dentro dos limites da ordem pública e da observância aos valores e preceitos constitucionais”³³. Não cabe mais falar em liberdade absoluta, portanto.

O *pacta sunt servanda* e a igualdade meramente formal dão lugar a princípios mais substanciais, relativizando os efeitos do contrato e buscando a igualdade material. A estrutura construída pelos liberais burgueses passa a ser funcionalizada, com o fim de alcançar os objetivos contemporâneos.

No ordenamento brasileiro, tais perspectivas restaram mais evidentes com a promulgação da Constituição de 1988 e a consagração de direitos de eficácia horizontal³⁴. Esta aplicação direta exigiu do direito privado uma superação da compreensão individualista que tradicionalmente o amparava. Passou-se ao processo de constitucionalização do direito privado, considerado, em si, gradual e expansivo³⁵.

Tanto o é que, nos anos seguintes, verificou-se o movimento denominado de “repersonalização” do direito civil, que sinalizava pela imprescindível valorização da pessoa humana e pelo respeito às garantias individuais³⁶.

O Código Civil de 2002, embora ainda marcado pela época de sua primeira construção – haja vista que o projeto foi apresentado em 1975, buscou três grandes nortes, quais sejam: a socialidade³⁷, a operabilidade e a eticidade. Todos estes objetivos estão refletidos no instituto contratual.

Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 81.

³³ MELO, op. cit., p. 82.

³⁴ Sobre isso, trata Joaquim de Souza Ribeiro: “No que concerne ao direito civil, o reconhecimento constitucional de certos direitos, tidos por fundamentais, significa também a consagração de princípio ordenadores das situações pessoais e patrimoniais que forma o campo vivencial do sujeito nas relações civis. [...] Impregnada pela intencionalidade material de todo o direito, e comungando da pretensão e validade que é própria deste, a Constituição coloca-se no cume o ordenamento jurídico, permeabilizando todo o sistema de normas e de actos com suas opções valorativas”. (RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direito dos contratos – Estudos**. Coimbra: Editora Coimbra, 2007, p. 7-11).

³⁵ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). op. cit., p. 102.

³⁶ Daniela Vasconcellos Gomes demonstra como a repersonalização é profundamente relevante, uma vez que foi o movimento responsável por trazer “o ser humano como objetivo central do ordenamento jurídico, orientando e fundamentando todo o sistema, de maneira que todo ele esteja sistematicamente direcionado para a sua proteção.” (GOMES, Daniela Vasconcellos. A evolução do sistema do direito civil: do individual à socialidade. **Revista de Direito Privado**. vol. 27/2006. p. 40. Jul. – set./2006).

³⁷ Sobre este, Reale assinala: “O ‘sentido social’ é uma das características mais marcantes do projeto, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil ainda em vigor. [...] fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana.” (REALE, Miguel. **Visão geral do projeto de Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>>. Acesso em: 15 mai 2020, p. 5)

Essa nova metodologia implica, sem dúvidas, em um estudo principiológico³⁸, pois este permite a adequada interlocução entre o direito codificado, o caso concreto e a normativa Constitucional, permitindo a realização de “uma hermenêutica construtiva da nova codificação”³⁹.

O contrato justo, sob essa nova análise, não mais é aquele que conjuga a liberdade individual e a igualdade formal, mas aquele que é socialmente funcionalizado⁴⁰. Nesse sentido, escreve Nalin⁴¹:

Trata-se de passagem do individualismo para o personalismo e solidarismo das relações jurídicas, mormente as contratuais. A partir do solidarismo, têm-se relações jurídicas de condutas compartilhadas e mediante consciência jurídica coletiva, as quais passam do estado estático individual para um dinâmico fenômeno de condutas intersubjetivas.

Nesse sentido, os princípios contratuais clássicos, como a autonomia da vontade, a força obrigatória dos contratos, o consensualismo e a relatividade dos efeitos, dão lugar aos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato, do equilíbrio e da justiça contratual – encartados em nosso Código Civil de 2002 nos arts. 421 a 424. A superação da teoria liberal se dá, assim, em virtude da existência de pressupostos distintos.

Obviamente não se está a dizer que o contrato contemporâneo superou seu ancestral moderno, tornando-se algo absolutamente distinto. Pelo contrário, suas principais características, como a força obrigatória dos contratos e a intangibilidade passam apenas a ser reinterpretadas⁴² por este novo contexto social, histórico,

³⁸ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 100.

³⁹ Ibidem, p. 105.

⁴⁰ Ibidem, p. 131.

⁴¹ Ibidem, p. 131.

⁴² GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Uma leitura da contemporaneidade contratual: lesão, cláusula de hardship e a conservação do contrato**. 2005, 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2005, p. 27.

cultural e econômico⁴³, pelo que Antonio Junqueira de Azevedo denomina de *hipercomplexidade*⁴⁴. Nesse sentido, sintetiza Fachin⁴⁵:

Isso não significa, contudo, a supressão do princípio da autonomia privada, que sempre foi, é e sempre será indispensável para a existência, validade e eficácia dos contratos, mas, sim, uma limitação e relativização à liberdade contratual, em consonância, sobretudo, com a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva.

Paulo Lobo elenca como requisitos para o conhecimento e aplicação do contrato contemporâneo, em suma, a inafastável compreensão do contrato a partir de valores sociais, diretrizes constitucionais e princípios jurídicos⁴⁶. Além disso, ressalta a substituição da vontade manifestada enquanto suprema pela primazia da conduta negocial típica e pela cooperação na obtenção do fim comum.

Percebe-se, portanto, que a noção de contrato que deve perpassar a construção deste instituto na atualidade, embora traga em seu “código genético” a autonomia liberal, carrega também consigo um fenótipo diretamente relacionado com o ambiente que o cerca e o modela, preocupado com as circunstâncias – especialmente, fora do cenário jurídico – que o circundam, pelo que se substitui o individualismo exacerbado pela coexistencialidade⁴⁷. É a partir desta visão que se permite construir um conceito mais seguro, a partir de sua estrutura e de sua função, como se passará a analisar.

1.2 CONCEITO DE CONTRATO: ESTRUTURA E FUNÇÃO⁴⁸

⁴³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Org.). **Direito Contratual: temas atuais**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 28.

⁴⁴ apud MELO, Digo L. M. de. Princípios do direito contratual: autonomia privada, relatividade, força obrigatória, consensualismo. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 75.

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 106.

⁴⁶ LOBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.17-18.

⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Contratos e ordem pública**. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, v. 3, p. 281, jun. 2011.

⁴⁸ “A interpretação com fins aplicativos conduz à prioridade do perfil funcional dos institutos sobre o perfil estrutural. Superada a matriz positivista de priorizar a análise estrutural dos institutos – a composição de seus elementos – [...], defendeu-se a importância de priorizar, na análise de um instituto, seu perfil funcional, seus efeitos, passando do “como ele é” para o “para que ele serve”. Sob a perspectiva civil-constitucional, isso implica que não apenas deve-se priorizar a análise da função do instituto, mas também verificar sua compatibilidade com os valores que justificam a tutela jurídica do instituto por parte do ordenamento, positivados sob a forma de preceitos constitucionais.”

A complexidade do contrato contemporâneo é evidente pelo contexto de sua estruturação. Assim, escreve Martins-Costa⁴⁹:

Conquanto a polivocidade e a multifuncionalidade do termo contrato tornem difícil a tarefa de assentar “um” conceito, pode-se, num esforço analítico, tentar apontar aos elementos constantes dos contratos como um seu mínimo denominador comum. Estes elementos são: a estrutura, consistente no “acordo contratual” socialmente apreensível, estabelecido entre dois ou mais contraentes (bilateralidade ou plurilateralidade), ditos “partes” do contrato; e a função, atinente ao que a experiência indica ser, na atual configuração econômico-social, a distribuição de riquezas segundo arranjos de interesses modelados com relativa liberdade pelos seus agentes.

Na sua forma mais simples, pode-se entender que o contrato é atividade comunicativa, sendo um “conjunto ordenado de ações coligadas por uma finalidade”⁵⁰. Esta característica leva a que a formação e a execução do contrato operem em um contexto significativo e dinâmico⁵¹.

Estruturalmente, continua o contrato a ser “uma espécie de negócio jurídico que se distingue na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes”⁵², sendo regulamento traçado de comum acordo, visando a vincular a conduta das partes, a partir de sua substância normativa. Como se observa do conceito lançado, seus elementos podem ser sintetizados em sujeitos (quem contrata⁵³, considerado um em relação ao outro), objeto (o que contrata), termo inicial (quando começa o contrato) e termo final (quando termina o contrato), constituindo um processo de direito material⁵⁴.

Por certo, a vontade também deve ser considerada elemento essencial. É o encontro de vontades que, no conceito acima, permite considerar o contrato um negócio jurídico – e não mero ato jurídico, pelo que igualmente essencial.

(SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 10, out./dez. 201, p. 12-13).

⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 37.

⁵⁰ Ibidem, p. 37.

⁵¹ Ibidem, p. 43.

⁵² GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 4.

⁵³ Como escreve Fachin, “liga-se o sujeito de direito a esse dado momento da história, em que houve uma certa inserção econômica, política e cultura”. (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 144), pelo que se percebe a impossibilidade descrição do sujeito *a priori* e desvinculado do contexto do próprio contrato (para a análise deste trabalho).

⁵⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 106-107.

Não se pode incorrer, contudo, no mesmo equívoco liberal de limitar o jurídico, o instrumento contratual, ao jurídico, dado que invariavelmente, se faz presente uma realidade econômica e social subjacente que é sempre transformadora⁵⁵. Deve-se abandonar a mera abstração, reconhecendo que “o próprio direito é, também, uma experiência social que se realiza na prática”⁵⁶.

Quanto à sua função, o contrato ainda carrega a noção basilar de operacionalizar a circulação de riquezas de um patrimônio para outro, possuindo vinculabilidade jurídica, a qual é socialmente reconhecida⁵⁷, sendo esta, no mais das vezes, sua função primordial.

Com isto em mente, conceitua Martins-Costa⁵⁸:

Pode-se, assim, finalmente, conceituar o contrato por seu genótipo como resultado de uma atividade comunicativa voluntária e lícita entre sujeitos qualificados como suas “partes”, atividade, essa, expressada em um acordo, determinado ou determinável temporalmente, voltado, teleológica e vinculativamente, para a produção de efeitos jurídicos primordialmente entre as suas partes, e cuja função é a de fazer circular a riqueza entre patrimônio, transformando a situação jurídico-patrimonial dos envolvidos e gerando-lhes uma expectativa ao cumprimento garantida pelo ordenamento, segundo os seus critérios técnicos e valorativos.

Indo além da mera função econômica acima estampada, Orlando Gomes reconhece as “funções de colaboração, prevenção de riscos, conservação e acautelatória, assim como de prevenção ou diminuição de controvérsias”⁵⁹, isso porque, o contrato “passa a ser uma estrutura de conteúdo complexo e híbrido, com disposições voluntárias e compulsórias”⁶⁰. Nesse sentido, escreve Fachin⁶¹:

⁵⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

⁵⁶ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 10, out./dez. 2016, p. 16.

⁵⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 27.

⁵⁸ Ibidem, p. 60.

⁵⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 19.

⁶⁰ Ibidem, p. 17.

⁶¹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, P. 106.

[...], a manifestação do contrato não é mais vista sob a perspectiva somente das partes contratantes, mas de todo o ambiente e contexto social no qual está inserido, passando a exercer uma função social em prol da justiça contratual. O contrato deixa de ser apenas instrumento de realização de interesses pessoais, pois seu alcance vai além destes, em decorrência das obrigações derivadas da lei e dos princípios gerais do Direito, relevantes a toda sociedade e prevalecentes sobre o princípio *pacta sunt servanda*.

Dessa forma, o conceito de contrato na atualidade, inevitavelmente, deve perpassar a noção de vínculo de cooperação⁶². Nesse mesmo sentido, Melo escreve que, sendo o contrato o instrumento da autonomia privada, é “instrumento de colaboração entre os membros da sociedade que, por isso, deverá estar adequado à vida social dos membros que dela participam”⁶³. Ainda, disserta Nalin que “na base solidarista, também se aventa sobre a cooperação entre os membros de uma sociedade e, por consequência, dos contratantes”⁶⁴.

É apenas nesta noção de contrato, adequada à realidade que hoje se impõe, que o dever de renegociar encontra espaço para seu desenvolvimento. Afinal, entendendo o contrato a partir do solidarismo constitucionalmente previsto, enquanto instrumento de cooperação, não só entre as partes, mas entre toda a comunidade em que localizado, o comportamento esperado dos contratantes é que a autonomia privada, ainda basilar, manifeste-se mais uma vez, buscando, esta, reajustar a consenso.

Nota-se, portanto, que a intangibilidade do contrato, uma vez que firmado, já não prevalece. Ele é flexibilizado e adequado aos anseios sociais. Contudo, na hipercomplexidade acima citada, a compatibilização exige que a autonomia continue a ser valorizada, até porque fruto do próprio desenvolvimento da personalidade protegida pela ordem constitucional, sem se descuidar dos demais direitos impressos. Passa-se a verificar, então, como o dever de renegociar é de extrema relevância para concretizar este objetivo e decorre deste principiologia contemporânea.

⁶² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Org.). **Direito Contratual: temas atuais**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 27.

⁶³ MELO, Digo L. M. de. Princípios do direito contratual: autonomia privada, relatividade, força obrigatória, consensualismo. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Idem, p. 82.

⁶⁴ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.), Idem., p. 132.

1.3 A BOA-FÉ E SEU CARÁTER JURÍGENO: A ORIGEM DO DEVER DE RENEGOCIAÇÃO

Como propõe Nalin, “o princípio jurídico, em si, não carece de reconhecimento do legislador para se tornar fonte do direito (norma jurídica)”⁶⁵. Por esse motivo, há muito tempo se discute a presença do princípio da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente à luz de sua presença no Código Comercial. Sua positivação na codificação civil, contudo, ocorreu apenas no final do século XX, início do século XXI, no contexto mencionado nos tópicos anteriores. Esta “estabilização do princípio jurídico em texto legal”, como trata este mesmo autor, é

a sua passagem da abstração para a concretude normativa, seja princípio geral do direito ou do ordenamento jurídico, é decorrência do acúmulo da experiência jurídica ao longo dos séculos, do convencimento doutrinário e da sua recorrência jurisprudencial, sendo, antes, obra da experiência dos povos e, por conseguinte, de reconhecimento do legislador, do que criação do Poder Legislativo.⁶⁶

O Código Civil de 2002 acompanhou a tendência das leis formuladas a partir de meados do século XX. Isso porque adotou cláusulas gerais, isto é, enunciados “cuja tessitura é semanticamente aberta, e dotados, geralmente, de cunho valorativo”.⁶⁷ Por essas características, nota-se que seu conteúdo não está previamente descrito, tampouco sua aplicação imediata. É o que Judith Martins-Costa⁶⁸ denomina de dupla indeterminação⁶⁹.

Essa estrutura normativa foi a opção do legislador⁷⁰ para introduzir no direito civil positivo brasileiro a noção de boa-fé, com o art. 422, CC: “Os contratantes são

⁶⁵ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 98.

⁶⁶ Ibidem, p. 99.

⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p.120.

⁶⁸ Cabe ressaltar, no entanto, que Judith Martins-Costa discorda do posicionamento adotado neste trabalho acerca da existência de um dever de renegociar decorrente da boa-fé objetiva, conforme se percebe da entrevista fornecida ao portal Migalha. (MIGALHAS. **Entrevista: Judith Martins Costa**. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/german-report/328102/entrevista-judith-martins-costa>> Acesso em 08 out 2020).

⁶⁹ Ibidem, p.121.

⁷⁰ Sobre isso, trata Reale: “O resultado da compreensão superadora da posição positivista foi a preferência dada às normas ou cláusulas abertas, ou seja, não subordinadas ao renitente propósito de um rigorismo jurídico cerrado, sem nada se deixar para a imaginação criadora dos advogados e juristas e a prudente, mas não menos instituidora, sentença dos juizes.” (REALE, Miguel. **A boa-fé**

obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Por esta estruturação, nota-se o reclamo pela interlocução com outras fontes para seu preenchimento, tal qual a normativa constitucional e demais legislações, em perspectiva, necessariamente, sistêmica.

Sua inspiração, como amplamente se sabe, decorreu do parágrafo 242 do BGB, que é traduzido por Menezes de Cordeiro como “O devedor está adstrito a cumprir a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico jurídico”⁷¹. Afigura-se como “uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal”⁷².

Seus traços mais atuais, no entanto, são bastante mais amplos. É hoje, ao lado do equilíbrio contratual e da função social do contrato, um dos princípios contemporâneos do direito contratual⁷³, em consonância com a visão contemporânea do contrato. Também por esta característica principiológica⁷⁴ a eles atribuída, verifica-se que sua efetivação independe de reconhecimento do legislador, pelo alto grau de indeterminação conceitual.

Esta indeterminação, antes de representar uma dificuldade insuperável para o intérprete, apresenta funções que lhe são próprias, tais como a abertura e a mobilidade do sistema jurídico. Estas vantagens são bem esclarecidas por Judith Martins-Costa⁷⁵:

no Código Civil. 2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm#:~:text=A%20conduta%2C%20segundo%20a%20boa,das%20circunst%C3%A2ncias%20de%20cada%20caso..> Acesso em: 15 mai 2020., p. 2).

⁷¹ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1984, p. 325.

⁷² REALE, Miguel, op. cit., p. 3.

⁷³ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 97.

⁷⁴ Sobre a principiológica contratual, é esclarecedora a seguinte passagem: “os princípios ocupam espaço determinante no processo de adimplemento, não servindo, tão-somente, como fonte de interpretação para eventos patológicos do contrato. Ao contrário, os princípios operam um sistema pró ativo de cumprimento”. (NALIN, Paulo; XAVIER, Marília Pedrosa; XAVIER, Luciana Pedrosa. A obrigação como processo: releitura essencial trinta anos após. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. **Diálogos sobre o Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 2, p. 310).

⁷⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p.158.

A abertura diz respeito ao ingresso no *corpus* legislativo de princípios, máximas de conduta, *standards* e diretivas sociais e econômicas, viabilizando a captação e a inserção de elementos extrajurídicos de modo a promover a ‘adequação valorativa’ do sistema (abertura ou permeabilidade do sistema). A mobilidade diz respeito à acomodação no interior do sistema desses novos elementos, conectando-os num movimento dialético, com outras soluções sistemáticas (ressistematização).

Estas funções ficam bastante evidentes durante todo o desenvolvimento da disciplina da boa-fé objetiva na doutrina nacional. Ela se sobressai como um parâmetro comportamental dos sujeitos contratantes. Assim, o ordenamento jurídico calcado na boa-fé passa a valorizar as condutas dos agentes, antes de suas intenções, sendo tomada “numa ótica exterior ao declarante [...], sobressaindo-se os atos e manifestações em conformidade com padrões ético-jurídicos vigentes”⁷⁶.

Múltiplas são, portanto, as funções que a boa-fé pode ter, tanto no iter contratual em si, quanto nos momentos pré ou pós-contratuais. Dentre elas, elenca-se a função interpretativa, integrativa, limitativa ao exercício de direitos subjetivos e da correção da base econômica do contrato⁷⁷. Contudo, uma das principais contribuições do princípio da boa-fé contratual que mais importa a este estudo advém de seu “papel jurisdicção ou nomegenético”⁷⁸.

Para que se possa aprofundar este papel tão importante da boa-fé, faz-se necessário estabelecer algumas premissas. A primeira delas é de que o contrato – objeto do dever de renegociar – é fonte de obrigações⁷⁹. A segunda premissa é de que o vínculo obrigacional é um “complexo de direitos e deveres, sujeições, pretensões, obrigações, ônus jurídicos, legítimas expectativas”, com múltiplos

⁷⁶ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 123-124.

⁷⁷ NALIN, Paulo, op. cit., p. 124-125.

⁷⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 219.

⁷⁹ Nesse sentido, escreve Fernando Noronha: “A principal fonte de obrigações é, sem dúvida, o negócio jurídico, especialmente na sua modalidade mais importante, que é o contrato” (NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, p. 427). Ainda, Orlando Gomes discorre: “o contrato é um pressuposto de fato do nascimento de relações jurídicas, uma das principais, senão a mais importante, fontes ou causa geradora das obrigações, o título de criação de nova realidade jurídica, constituída por direitos, faculdades, pretensões, deveres e obrigações, ônus, encargos” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 15).

elementos integradores⁸⁰. Por fim, a terceira premissa é de que a relação obrigacional é um sistema de processos polarizado pelo adimplemento⁸¹.

Essas premissas permitem compreender porque Jorge Cesar Ferreira entende que a obrigação é uma relação pautada por critérios de cooperação⁸². Por isso é que a boa-fé objetiva, entendida como um *standard* de conduta, fixada em “imperativos éticos exigíveis de acordo com a consciência social imperante”⁸³, é capaz de tornar ainda mais complexa a relação obrigacional. E permite entender também porque essa cooperação se desdobra no dever de renegociação.

Nesse sentido, assinala Couto e Silva⁸⁴:

A boa-fé possui múltiplas significações dentro do direito. [...] Com relação ao das obrigações, manifesta-se como máxima objetiva que determina aumento de deveres, além daqueles que a convenção explicitamente constitui. Endereça-se a todos os partícipes do vínculo e pode, inclusive, criar deveres para o credor, o qual, tradicionalmente era apenas considerado titular de direitos.

A partir dessa capacidade *sui generis* da boa-fé objetiva de criar deveres “avoluntarísticos”⁸⁵, sejam eles anexos ou de proteção⁸⁶, por modo outro que a lei e o contrato e possuir uma dupla indeterminação, é que possibilita a doutrina brasileira refletir sobre a construção e exigibilidade do dever de renegociar. Isso porque este dever, adequado ao contrato contemporâneo funcionalizado, diferentemente de outras legislações e, sobretudo, documentos internacionais, não encontra positividade no ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, embora seja possível a adoção expressa de uma cláusula de renegociação, ela raramente ocorre.

É de se notar que as vantagens acima expostas ficam bastante evidentes nesse dever. Como ficará mais evidente a partir da digressão sobre seu objeto, a

⁸⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 218.

⁸¹ SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 17.

⁸² MARTINS-COSTA, Judith, op. cit., p. 219.

⁸³ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 123.

⁸⁴ Op. cit., p. 33.

⁸⁵ MARTINS-COSTA, Judith, op. cit., p. 222.

⁸⁶ Dentre estes deveres, classificam-se em deveres anexos e deveres de proteção. Os deveres anexos se voltam a indicar o modo de prestação, para otimizar o adimplemento satisfatório. Os deveres de proteção, por sua vez, voltam-se a, independentemente de realização da prestação, evitar danos injustos para a contraparte (MARTINS-COSTA, Judith, op. cit., p. 219-228).

abertura valorativa se dá como mais uma faceta dos objetivos de igualdade material e solidariedade, explanados na Constituição. Esta noção será melhor explorada nos capítulos seguintes deste trabalho, em que se percebe que as condições atuais, verificadas pela pandemia e pelas crises econômicas urgem – ainda mais – pela observância desses ditames constitucionais, inclusive pela ideia de fraternidade.

Dessa forma, Schreiber, marco teórico deste trabalho, ao traçar o delineamento do dever de renegociação, esclarece sua origem – e seu fundamento normativo – no princípio ora explanado. Assentadas as bases teóricas acerca do contrato contemporâneo, enquanto transmutação do contrato moderno, nota-se a relevância da principiologia. Nesse sentido, a boa-fé objetiva é um destes princípios primordiais, que ditam os rumos do contrato e estipulam deveres, dentre os quais o dever de renegociar. Seu objeto, porém, será melhor explorado no próximo capítulo.

2 O DEVER DE RENEGOCIAR: A COMPREENSÃO ATUAL SOBRE O TEMA

O dever de renegociar, em uma analogia bastante singela, pode ser entendido como o ar que nos rodeia. Apesar de ser uma comparação bastante clichê – e um tanto exagerada –, é inegável que sua visualização é bastante complexa e se dá, geralmente, nos momentos em que as situações já não estão boas. Senti-lo, de fato, é mais prático do que vê-lo, afinal, negociações e renegociações acontecem todos os dias, seja por reconhece-lo, seja por entende-lo como valor ético, seja por visualizar nelas a melhor opção econômica.

Ainda, mais do que isso, suas formas são definidas pelo ambiente que o contém e tem como principal objetivo manter o negócio jurídico vivo. É instrumento do Direito Contratual que ganha cada vez mais relevância, permeando todos os espaços que o permitem alcançar.

Muito provavelmente por sua dificuldade em enxerga-lo e, sobretudo, definir as consequências de sua violação, o tema foi pouco explorado em nosso ordenamento jurídico. Ausente de codificação, o dever de renegociar surge de uma análise de institutos outros, estes sim com presença recente e aprofundamento ainda em andamento.

Carregando o pioneirismo no tratamento do reconhecimento firme do dever de renegociar no ordenamento jurídico nacional, Anderson Schreiber é, hoje, o grande marco teórico sobre o tema. Sua tese de titularidade na Universidade Estadual do Rio de Janeiro tem como tópico principal o equilíbrio contratual⁸⁷. A abordagem do dever de renegociar é apenas tratado como um dos remédios possíveis para promover tal equilíbrio. Não obstante, o tratamento dispensado por este autor dá as primeiras diretrizes para uma compreensão mais sólida acerca do que se pretende falar com o “dever de renegociar”.

De fato, trata-se de um trabalho recente, datado de 2016, e que inspirou outros juristas a também estudarem o tema. Dessa forma, o que se pretende com este segundo capítulo é dar forma a este dever-direito. Buscando desvendar suas particularidades, a investigação se dará com o propósito de reconhecer o estado atual de estudo sobre o dever de renegociar. Tais noções preliminares serão

⁸⁷ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

imprescindíveis para o desenvolvimento do próximo capítulo e da compreensão de que, em tempos de pandemia (de caráter eminentemente respiratório) e outros momentos de crise, este dever é essencial para dar um novo fôlego, atendendo aos princípios contemporâneos dos contratos, conforme se destrincou no capítulo anterior.

2.1 OBJETO E ABRANGÊNCIA DO DEVER DE RENEGOCIAR

Considerando, portanto, as premissas demonstradas no tópico anterior, sobretudo de que a boa-fé objetiva regula a conduta que os contratantes devem assumir, no sentido de cooperação no vínculo obrigacional, é que o dever de renegociar ganha espaço.

Isso decorre do silêncio do legislador em indicar qual deve ser a atuação dos contratantes em um cenário de desequilíbrio contratual. Por essa ausência de disciplina expressa é que Schreiber identifica como sendo comuns dois comportamentos que não se identificam com os padrões ético-jurídicos esperados. De um lado, a inércia do contratante favorecido que, instado a renegociar, simplesmente se cala, em um mecanismo de coerção, geralmente calcado na dependência econômica. Por outro lado, o contratante que se sente lesado pelo desequilíbrio contratual invoca-o apenas tardiamente, em sede de defesa na ação ajuizada por seu inadimplemento, como forma de afastar a obrigação assumida e não cumprida⁸⁸.

Como se vê, ambas as condutas descritas estão em desacordo com o que se espera de cooperação e transparência entre as partes de um negócio. É nesse âmbito que se insere o dever de renegociar. A boa-fé objetiva, com seu poder jurígeno, é uma completa expressão dos três grandes nortes buscados no Código Civil de 2002, quais sejam, a eticidade, socialidade e operabilidade⁸⁹ já citados. Por essa razão, é o fundamento normativo do dever de renegociar.

Esse dever, enquanto concretização da cooperação, lealdade e transparência, tem como escopo dois desdobramentos:

⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁸⁹ REALE, Miguel. **Visão geral do projeto de Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>>. Acesso em: 15 mai 2020.

a) dever de comunicar prontamente a contraparte acerca da existência do desequilíbrio contratual identificado; e b) o dever de suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a proposta nesse sentido, analisando-a seriamente⁹⁰.

Dessa forma, o dever de renegociar se conceituaria pela tentativa de conjuntamente os contratantes reconstruírem o equilíbrio contratual. Essa tentativa, porém, deve ser “séria, propositiva, cooperativa e de boa-fé”⁹¹, mesmo que essa tentativa não obtenha o êxito esperado e a demanda seja levada para avaliação de um juiz ou árbitro. Disso se denota que independe da obtenção de um resultado entendido como o reequilíbrio contratual por meio de um acordo⁹².

Constitui-se, em verdade, em um dever de ingressar em renegociação – ainda que para nega-la tempestiva e justificadamente, pelo que a doutrina estrangeira descreve como “invitation to renegotiate”⁹³. Trata-se, em suma, da rejeição da inércia de qualquer das partes, seja o silêncio diante de uma proposta de renegociação, seja o retardamento na comunicação do desequilíbrio verificado⁹⁴.

Ninguém é obrigado a aceitar propostas de renegociação, mas a boa-fé objetiva impõe que tal proposta seja respondida, em tempo razoável, para que aquele que pleiteia o reequilíbrio possa, eventualmente, recorrer à jurisdição arbitral ou estatal, a fim de corrigir a excessiva onerosidade que o atinge. Tampouco se admite que um dos contratantes guarde para si, tal qual “carta na manga”, eventual desequilíbrio do contrato, esperando para invocá-lo tardiamente, em sede de defesa em ação judicial proposta diante do seu inadimplemento. Impõe-se a pronta comunicação e interação com a contraparte.⁹⁵

É classificado por Schreiber, portanto, como um dever anexo ou lateral da boa-fé objetiva, vez que passa a integrar o próprio objeto do contrato⁹⁶. Contudo, é

⁹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 297.

⁹¹ Ibidem, p. 299.

⁹² Por certo, esse entendimento não é unânime. Principalmente na doutrina internacional é possível encontrar autores que defendem a existência de um dever de aceitar uma proposta de modificação que seja razoável e justa, ou que se adequem ao objeto e aos critérios ajustados no contrato. (Cf. URIBE, Rodrigo Momberg. La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente. **Revista Chilena de Derecho Privado**, v. 37, n. 1, 2010, p. 59-60)

⁹³ SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito Brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018, p. 40.

⁹⁴ Ibidem, p. 38.

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018,

⁹⁶ Ibidem, p. 296.

notável também a possibilidade deste dever ser considerado como um dever de proteção, dado que se consubstancia como um “dever de comunicação e esforço de superação de um fato significativo na vida do contrato”⁹⁷ que, ao fim e ao cabo, pretende evitar maiores danos às esferas patrimoniais de ambos os contratantes, seja pelo dispêndio de um longo processo judicial ou arbitral, seja pela própria impossibilidade de adimplemento da obrigação, compreendido enquanto cumprir a obrigação do modo e no momento devidos.

Nesse sentido, cabe também ressaltar o que o dever de renegociação não é. Afinal, não se está a impor uma vontade sobre a outra, sob pena de novos desequilíbrios e incorreções. Assim, o dever de renegociar não é um dever de alcançar o reequilíbrio em âmbito autocompositivo. Tampouco se constitui como mero aceite das novas condições que o contratante que alega estar prejudicado propõe. Nas palavras de Schreiber, não se trata de um dever de revisar⁹⁸. Porém, também não conclui o dever de renegociar uma estrutura simplista e meramente formal, compreendida em aviso e contra-aviso genéricos – espera-se, ao menos, que se consubstancie em uma comunicação fundamentada, clara e cooperativa.

É de se notar, portanto, que este dever, enquanto corolário da boa-fé objetiva, herda algumas de suas características, tal qual a tessitura aberta e flexível. Como conceitua Schreiber, “o conteúdo do dever de renegociação somente pode, portanto, ser precisamente determinado à luz da concreta relação contratual e das específicas circunstâncias de que deriva a necessidade de renegociar”⁹⁹. De uma maneira bastante sintética, este autor escreve que se trata de um mútuo comprometimento, contínuo e permanente. Ou ainda, configura-se como “atuação permanente das partes em prol da conformação à realidade social e econômica subjacente”¹⁰⁰.

O processo de renegociação pode ser deflagrado, outrossim, por qualquer dos contratantes, vez que esse dever tem como propósito a cooperação, incidindo sobre ambos os sujeitos contratuais. Tanto é que este mesmo pode acabar por ampliar seu escopo em face da situação concreta em que aplicado, tal como o dever de fornecer à outra parte todas as informações úteis para avaliação da oportunidade, o sigilo

⁹⁷ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 296.

⁹⁸ Ibidem, p. 297.

⁹⁹ Ibidem, p. 300.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 299-300.

acerca das informações obtidas na tratativas de renegociação, a impossibilidade de interrupção ou recusa injustificada de manter as renegociações de modo abrupto ou imotivado – tal qual já se verifica no momento pré-contratual pela pacífica doutrina e jurisprudência –, por exemplo.

Esse dever de renegociar é encartado de forma direta com a pretensão de equilíbrio contratual¹⁰¹, enquanto princípio contemporâneo nos moldes dispostos pelo mesmo autor. Dessa forma, para que possa ser exigido, deve restar caracterizado o desequilíbrio contratual pelos ditames dos arts. 317¹⁰² e 478¹⁰³ do Código Civil de 2002. Por certo, a visão acerca da existência do desequilíbrio pode não ser a mesma entre os contratantes, o que forma a costumeira lide. Não obstante, entendendo o contratante prejudicado que estão configurados tais requisitos, deve informar tempestiva e justificadamente. Da mesma forma, o contratante favorecido, ainda que não entenda existir tal onerosidade excessiva, ao receber o convite para renegociar, deve responde-lo de forma igualmente tempestiva e justificada.

Com isto, não se está pondo em cheque a segurança jurídica dos negócios firmados – considerado princípio chave dos contratos, sobretudo, empresariais -, mas se está a reforça-la, de modo que, antes mesmo da surpresa de uma ação revisional ou defesa em execução por onerosidade excessiva, as próprias partes tenham a oportunidade, se assim entenderem necessário, de recompor seus interesses. A verificação de tal dever dá a segurança às partes que caberá a elas a primeira palavra na alocação de riscos não estipulada originariamente, sem custos adicionais com o processo judicial ou arbitral.

Compreender o objeto de um dever leva a buscar, além da sua definição, as consequências jurídicas que podem advir de sua violação. Nesse ponto, ainda alguma controvérsia resta, haja vista que os diferentes ordenamentos jurídicos o tratam de maneira distinta. Inicialmente, cabe reforçar que a grande maioria entende que o início

¹⁰¹ O equilíbrio contratual não será objeto de estudo específico deste trabalho, sendo apenas mencionado como pano de fundo para o desenvolvimento das demais explicações pertinentes ao dever de renegociar.

¹⁰² Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

¹⁰³ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

das renegociações não suspende a eficácia do negócio jurídico que se debate, permanecendo incólumes os deveres de ambos os contratantes, ao menos que já decidam pactuar em sentido contrário ou em circunstâncias absolutamente excepcionais¹⁰⁴. Esse posicionamento parece bastante adequado, buscando evitar convites a renegociações oportunistas, que pretendam apenas dar maior tempo para cumprimento sem qualquer ônus à parte devedora. Nesse ponto, não se verifica muita dificuldade.

No entanto, o que ainda não resta tão evidente é o que sucede à violação do dever de renegociar. Muitos doutrinadores brasileiros, por verificarem uma dificuldade em estabelecer uma consequência adequada e proporcional na ocorrência do referido dever, tendem a negá-lo. Contudo, a segunda premissa a ser estabelecida é de que um dever – e seu respectivo direito – não deixam de existir porque não se há especificação *a priori* da consequência advinda de sua violação. De fato, o dever de renegociar existe, sendo plenamente aplicável e consoante ao ordenamento jurídico brasileiro e suas diretrizes atuais, compreendidas como objetivos estabelecidos socialmente para este dado tempo. Dessa forma, cabe apenas aos juristas, em especial os magistrados que se depararem com a violação no caso concreto, cautelosamente, permear a névoa para a definição de qual a consequência adequada. Neste tópico, passa-se a abordar as consequências plausíveis.

Antes é necessário compreender o que configuraria uma violação ao dever de renegociar. Seu inadimplemento estará caracterizado pela recusa pura e simples, direta ou disfarçada sob a forma de proposições inaceitáveis pela outra parte, haja vista dados objetivos econômico-sociais ou mesmo subjetivos. Porém, também há o inadimplemento se a negociação tiver ocorrido de modo discordante ao que direciona o princípio da boa-fé, considerado seu corolário – e tendo por fim último a cooperação contratual -, vez que contradiz o próprio espírito de sua existência, transformando-o em um expediente protelatório¹⁰⁵.

Para momentos em que isto ocorre, as três possibilidades identificadas são:
a) a perda do direito de ajustar ou extinguir o contrato, configurando, em verdade, um

¹⁰⁴ URIBE, Rodrigo Momberg. La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente. **Revista Chilena de Derecho Privado**, v. 37, n. 1, 2010, p. 59.

¹⁰⁵ MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de hardship e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010.

ônus da parte; b) a reparação dos danos eventualmente sofridos; e c) as consequências típicas de um inadimplemento contratual em sentido técnico, como o exercício do direito de resolução do contrato.

Quanto à noção do dever de renegociação como ônus da parte, tornaria a tentativa ora exposta em uma condição de admissibilidade do pleito judicial de revisão ou resolução do contrato por onerosidade excessiva. Ou seja, em termos práticos, seria como uma condição adicional para que os arts. 317 e 478, CC pudessem ser invocados pelo contratante prejudicado. Tal entendimento é adotado pela *Draft Common Frame of Reference*, desenvolvido pelo Grupo de Estudos do Código Civil Europeu:

III. - 1: 110: Variação ou rescisão pelo tribunal em uma mudança de circunstâncias: [...]

(2) Se, no entanto, o cumprimento de uma obrigação contratual ou de uma obrigação decorrente de um ato jurídico unilateral tornar-se tão oneroso devido a uma mudança excepcional das circunstâncias que seria manifestamente injusto sujeitar o devedor à obrigação o tribunal poderá: (a) variar a obrigação a fim de torná-la razoável e equitativa nas novas circunstâncias; ou (b) rescindir a obrigação em uma data e nos termos a serem determinados pelo tribunal.

(3) O parágrafo (2) aplica-se apenas se: (a) a mudança de circunstâncias ocorreu após o momento em que se submeteu à obrigação; (b) o devedor não tomou em consideração àquela época, e não era razoável esperar que tivesse tomado em conta, a possibilidade ou dimensão dessa mudança de circunstâncias; (c) O devedor não assumiu, e não pode ser razoavelmente considerado como tendo assumido, o risco dessa mudança de circunstâncias; e (d) o devedor tentou, de forma razoável e de boa fé, conseguir por meio de negociação um ajuste razoável e equitativo dos termos que regulam a obrigação.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Tradução livre do seguinte trecho: III. – 1:110: Variation or termination by court on a change of circumstances [...] (2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may: (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court. (3) Paragraph (2) applies only if: (a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred; (b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances; (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and (d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation (BAR, Christian von; CLIVE, Eric; SCHULTE-NÖLKE, Hans. **Draft Common Frame of Reference (DCFR) - Outline Edition (2009)**).

Ao estabelecer a necessidade de o devedor ter tentado renegociar previamente, nota-se que o dever de renegociação se torna um requisito da ação – que poderia inclusive levar ao seu indeferimento liminar. Visualizar dessa maneira, encontra pontos positivos e negativos.

Por certo, a principal vantagem é evitar demandas aventureiras que tentam reequilibrar negócios que sequer encontram-se em desvantagem, dispendendo recursos de ambas as partes e do próprio Poder Público sem qualquer substrato para tanto. Além disso, permite que o contratante favorecido, sendo convidado a renegociar extrajudicialmente, avalie as possibilidades e os riscos de oferecer uma proposta de renegociar ou apenas responder justificada e tempestivamente porque não entende necessária a renegociação ciente da possibilidade do ajuizamento da demanda de revisão ou mesmo resolução, dando-lhe maior previsibilidade.

Contudo, verifica-se dois principais problemas quando se adota essa posição. O primeiro se refere a ausência de previsão para o descumprimento do dever de renegociar pelo contratante favorecido, dado que, como demonstrado acima, este se consubstancia em dois comportamentos leais, transparentes e de boa-fé. Verificar como um ônus ao contratante prejudicado é algo de grande gravidade para sua inobservância, não sendo, no entanto, aplicável ao contratante que sequer respondeu ao convite para renegociar.

O outro, ainda mais complexo, está na interlocução dos arts 317 e 478, CC com o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal¹⁰⁷. Isso porque estar-se-ia criando doutrinariamente um requisito para apreciação de lesão ou ameaça a direito não previsto em lei, o que pode ser inclusive considerado inconstitucional.

A segunda possibilidade é de considerar a existência de responsabilidade civil, gerando dever de indenizar pelos danos eventualmente sofridos, similar à responsabilidade pré-contratual¹⁰⁸. Aqui o amparo legal encontra-se um pouco mais simplificado, sendo possível suscitar os arts. 186 e 187, CC¹⁰⁹, haja vista que, como

Disponível em: <https://www.trans-lex.org/400725/_/outline-edition-/#head_53> Acesso em: 08 out 2020).

¹⁰⁷ Art. 5º - XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁰⁸ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 307.

¹⁰⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

já explanado o dever de renegociar gera no contratante correspondente o direito a renegociar. Assim, existindo esse direito e sendo ele violado, ainda que por uma omissão, e causando prejuízos, a responsabilidade civil se mostra medida possível. Trata-se igualmente de uma conduta abusiva, valendo-se da inércia para exceder os limites que a boa-fé impõe. Tanto é que se mostra a consequência mais comum nos países em que não há disciplina expressa sobre o dever de renegociar, como o Brasil.

Nesta visão, seria possível superar os problemas da solução anterior, considerando que poderia ser pleiteada a indenização por ambas as partes contratantes, seja quem tiver seu direito a renegociar prejudicado, sem impedir eventual propositura de ação. Todavia, a dificuldade estaria na quantificação dos danos advindos da não atuação da parte adversa, seja na verificação de interesse positivo ou negativo. Isso porque, certamente, não pode o magistrado decidir como as partes deveriam ter renegociado o contrato, pois estaria usurpando das partes a autonomia que lhes cabia. Tampouco pode tomar como parâmetro eventual resultado de uma ação revisional, dado que em uma negociação podem surgir opções criativas, com concessões de ambas as partes.

Para Uribe, esta possibilidade poderia ser inclusive associada à resolução do contrato, assim como seria permitida a interposição da exceção do contrato não cumprido¹¹⁰. Nesse ponto, verifica-se a terceira possível consequência. Esta diz respeito a verificação de um inadimplemento em sentido técnico e suas decorrências típicas.

Quanto a esta opção, verifica-se que a doutrina é mais recalcitrante. Afinal, como escreve Schreiber, a possibilidade de pleitear a resolução contratual por descumprimento do dever de renegociar, “estaria obtendo o efeito oposto àquele pretendido com o próprio reconhecimento de um dever de renegociação: a conservação do contrato, com sua readaptação à realidade atual”¹¹¹. Ademais, caso ainda fosse possível o cumprimento da obrigação principal, poder-se-ia considerar configurada apenas a mora, nos termos do art. 394 e 395, CC¹¹². Esses dispositivos,

¹¹⁰ URIBE, Rodrigo Momberg. La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente. **Revista Chilena de Derecho Privado**, v. 37, n. 1, 2010, p.63

¹¹¹ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 309.

¹¹² Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

inclusive, reforçam a possibilidade de responsabilização por danos que a mora der causa, tal qual o incumprimento do dever de renegociar enquanto forma que não se adequa às disposições contratuais legalmente previstas¹¹³.

Nota-se, assim, que a compreensão dos efeitos de dever de renegociar é a principal dificuldade na análise do tema. Contudo, para uma construção sólida e eficiente, depende-se do atuar conjunto de doutrinadores, magistrados e árbitros, curvando-se diante dos casos concretos que sobrevenham e demandem tal verificação.

Esta construção, ainda que pendente, permite vislumbrar as utilidades e vantagens do dever de renegociação, sobretudo se analisado com a situação social, jurídica e econômica que se constrói no Brasil nos anos 2019-2020. As mudanças advindas da crise mundial no contexto de pandemia trazem novos desafios aos quais o dever de renegociação se adere bem.

2.2 DEVER DE RENEGOCIAR NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA ESTRANGEIRA E INTERNACIONAL

Uma das mais importantes referências para a construção doutrinária do dever de renegociação advém dos Princípios Unidroit relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, que estipula a chamada “Cláusula de Hardship”. Esta se assemelha à onerosidade excessiva verificada no ordenamento pátrio, pois, como dispõem os próprios Princípios do Unidroit em seu art. 6.2.2¹¹⁴, trata-se de fatos supervenientes que modificam o equilíbrio do contrato, tanto em virtude do aumento do custo do

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

¹¹³ MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de hardship e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010.

¹¹⁴ Há hardship quando sobrevêm fatos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo do adimplemento da obrigação de uma parte tenha aumentado, seja porque o valor da contra-prestação haja diminuído, e (a) os fatos ocorrem ou se tornam conhecidos da parte em desvantagem após a formação do contrato; (b) os fatos não poderiam ter sido razoavelmente levados em conta pela parte em desvantagem no momento da formação do contrato; (c) os fatos estão fora da esfera de controle da parte em desvantagem; e (d) o risco pela superveniência dos fatos não foi assumido pela parte em desvantagem. (GAMA, JUNIOR, Lauro. **Princípios Unidroit Relativos Aos Contratos Comerciais Internacionais** 2010. Disponível em: <unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf> Acesso em: 8 out 2020).

adimplemento, quanto da diminuição do valor da contraprestação acordada, geralmente imprevisíveis, que fogem ao controle das partes¹¹⁵.

Verificada tal situação, seu primeiro efeito é a possibilidade de renegociação, conforme se vê: “Art. 6.2.3. [...] (1). Em caso de hardship, a parte em desvantagem tem direito de pleitear renegociações. O pleito deverá ser feito sem atrasos indevidos e deverá indicar os fundamentos nos quais se baseia”¹¹⁶.

Nota-se, portanto, que tal noção se adere às pretensões comportamentais objetivas, afastando-se da análise de qualquer eventual manifestação (ou não) de vontade pelos contratantes. Nesse sentido, escreve Bandeira:

A lacuna, aqui, decorre não de ausência originária de determinado elemento da relação contratual, deixado em branco pelos contratantes por ocasião da celebração do negócio, mas de lacuna superveniente, que surge diante do evento subsequente, normalmente imprevisível, extraordinário e alheio aos contratantes, que atinge as prestações do contrato. Pode-se considerar que os elementos do contrato, definidos sob determinadas circunstâncias que não mais subsistem em face do evento superveniente, se encontram ausentes nesta nova configuração, isto é, correspondem a lacunas, que deverão ser preenchidas em novos moldes pelos contratantes. O evento superveniente, extraordinário e imprevisível, com efeito, opera a abertura do regulamento contratual (incompletude sucessiva), impondo às partes a renegociação do contrato com o propósito de alocar os riscos econômicos decorrentes desse evento, cuja natureza imprevisível impedia a gestão das superveniências no regulamento contratual originário.¹¹⁷

A solução extrajudicial é incentivada independentemente do que fixado pelas partes no instrumento contratual, bastando a verificação do desequilíbrio. Por certo, a previsão deste direito estipula um dever correspondente de resposta do pleito de renegociar, desde que realizado sob os critérios de lealdade estipulados, isto é, tempestividade e fundamentação.

É comum na prática negocial admitir a possibilidade de as partes disporem que determinado evento previsível, mas sensível e pertinente, seja incluído na noção de *hardship* do respectivo contrato. É cabível, da mesma forma, que se preveja uma cláusula escalonada, do qual, do insucesso da renegociação, seja atribuída a matéria

¹¹⁵ BANDEIRA, Paula Greco. As cláusulas de hardship e o dever da boa-fé objetiva na renegociação dos contratos. **Pensar**, v. 21, n. 3, set./dez. 2016, p. 1036.

¹¹⁶ GAMA, JUNIOR, Lauro. **Princípios Unidroit Relativos Aos Contratos Comerciais Internacionais 2010**. Disponível em: unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf> Acesso em: 8 out 2020.

¹¹⁷ BANDEIRA, Paula Greco. op. cit., p. 1037.

a terceiro, as partes sejam encaminhadas à mediação e à arbitragem ou mesmo a extinção do negócio.

Em relação aos Códigos Civis dos ordenamentos domésticos, verifica-se que os mais recentes já abraçam tal normativa, destacando Schreiber o da República Tcheca e da Romênia, assim como o argentino na América do Sul. O primeiro e o segundo, datados respectivamente de 2012 e 2011, estipulam que o direito à renegociação deve ser exercido em prazo razoável – sendo na República Tcheca o de 2 (dois) meses, salvo prova de que outro prazo decorre das circunstâncias do caso concreto – para que a parte prejudicada possa ter o pleito de revisão judicial admitido. Além disso, dispõe sobre o dever da contraparte de responder ao pedido de renegociação¹¹⁸.

Já quanto ao exemplo argentino, a questão se mostra mais tímida, pois não há disciplina expressa acerca do dever de renegociação. Porém, ainda que sutilmente, ao inserir a expressão “extrajudicialmente” ao pleito de revisão do contrato, está a se falar de um direito de renegociação¹¹⁹. A experiência chilena, descrita por Uribe¹²⁰, é bastante similar à brasileira, não havendo positivação, mas tendo como fundamento legal a própria boa-fé, conforme o artigo 1546 do Código Civil¹²¹.

Ademais, a experiência internacional também demonstra que se passa a aceitar sua existência, ainda que sem sua positivação. Como exemplos, Schreiber traz a consolidação no Quebec, na qual o dever de renegociação aparece como uma das modalidades de intervenção dos tribunais. Percebe-se, portanto, que é permitido inclusive a execução específica deste direito, ainda que se trate de parâmetro comportamental legitimamente esperado. Apenas após o fracasso deste é que seria analisado o pleito de revisão do contrato.

¹¹⁸ SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito Brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018, p. 27.

¹¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 288.

¹²⁰ URIBE, Rodrigo Momberg. La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobrevenida. **Revista Chilena de Derecho Privado**, v. 37, n. 1, p. 43-72, 2010.

¹²¹ Em tradução livre: Os contratos devem ser executados de boa fé e, portanto, vinculam não só o que neles está expresso, mas tudo o que decorre precisamente da natureza da obrigação, ou que por lei ou costume lhe pertençam. Do original: *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.* (CHILE. **Lei nº 17.344, de 30 de maio de 2000**. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del código civil. Santiago, 16 mai 2000. Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>> Acesso em: 20 abr. 2020).

A jurisprudência do BGH, por sua vez, é responsável por reconhecer expressamente um dever de renegociação por parte do contratante favorecido por uma perturbação na base do negócio. O *leading case* tratou da permuta de imóveis entre um município e um particular e estipulou, inclusive, que sua violação pode gerar pretensões indenizatórias.

Por sua vez, a *Cour de Cassation* francesa é a disseminadora de um consistente entendimento de um dever de renegociar nos casos em que a obrigação de uma das partes se tornou excessivamente onerosa, alterando de maneira radical e imprevista o equilíbrio contratual¹²². Tal visão passa a integrar alguns projetos de alteração do direito das obrigações, em especial da *Chancellerie* (Ministério da Justiça francês)¹²³.

2.3 DEVER DE RENEGOCIAÇÃO NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

No Brasil, o cenário que aponta para o dever de renegociar é bem menos amigável à sua introdução. Apesar de ter seu fundamento jurídico na boa-fé, princípio determinante nas relações contratuais contemporâneas, a ampla maioria da doutrina

¹²² Nesse sentido, narra Judith Martins-Costa um dos casos emblemáticos sobre o tema: “O caso resolvido pela Cour d'Appel francesa deparava-se com a dificuldade de o contrato de fornecimento, desequilibrado pela quintuplicação dos preços do petróleo, embora contendo cláusulas de renegociação, não indicava o procedimento para resolver situações de impasse na negociação. Um arrêt de 28.09.1976, da mencionada Corte, remeteu as partes a renegociar e a concluir acordo sobre o preço “sob a égide de um observador”. Considerou a Corte que as condições da atuação da cláusula de hardship estavam reunidas, incumbindo aos contratantes de negociar as modificações, com a assistência de um observador. Em caso de impasse nas negociações “observadas” pelo terceiro indicado, os juízes se reservavam o direito de apreciar a fórmula proposta que fosse a mais adaptada aos fins do contrato, impondo-a às partes. Os juízes justificaram esse poder de injunção pela vontade declarada pelas partes ao pactuarem o contrato, restando claro, pela inserção da cláusula de hardship, que queriam ver a relação contratual perdurando no tempo. A Cour só não utilizou o poder de revisar as cláusulas contratuais porque as partes chegaram, enfim, a um acordo sobre a revisão. Mesmo assim, a doutrina passou a detectar a emergência de um dever de renegociação fundado na obrigação de agir segundo a boa-fé, reafirmado - e, inclusive, aumentado jurisprudencialmente, anos mais tarde - pelo discutido arrêt Huard, de 03.11.1992. Outras decisões se sucederam, provocando o comentário de Jacques Mestre no sentido de que as exigências da boa-fé, cada vez mais intensas, ganhavam o terreno da adaptação do contrato.” (MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de hardship e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010).

¹²³ URIBE, Rodrigo Momberg. La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente. **Revista Chilena de Derecho Privado**, v. 37, n. 1, 2010, p. 51.

ainda encara a renegociação como uma faculdade das partes¹²⁴. No melhor dos casos, indicam a renegociação como a melhor alternativa a ser buscada.

Como tratado acima, o dever de renegociação se adere diretamente com a noção de equilíbrio contratual, que dispõe de importantes dispositivos em nosso ordenamento. Considerando que não se trata do objeto deste trabalho, não se realizará incursão profunda nos instrumentos que o Código Civil brasileiro dispõe para garantir esse princípio, sobretudo em relação ao desequilíbrio originário, como a lesão e o estado de necessidade. Aqui, está a se tratar, sobretudo, de desequilíbrios supervenientes em contratos válidos, sem qualquer vício de consentimento.

Contudo, torna-se um equívoco não retomar a disciplina da onerosidade excessiva, disposta nos arts. 478 e 479, CC. Veja-se que o primeiro dispositivo estipula a possibilidade de o devedor requerer a resolução do contrato, uma vez configurada a excessiva onerosidade. O dispositivo seguinte, no entanto, confere direito ao réu-credor de evitar a resolução oferecendo a modificação equitativa das condições do contrato, mesmo que a demanda se restrinja ao pleito de resolução.

Por certo, o art. 478, CC também pode ser interpretado sob o viés da possibilidade de se pleitear a revisão contratual, sobretudo em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos¹²⁵ e em análise sistêmica com o art. 317, CC.

Nesse sentido, o dever de renegociar não se apresenta como mero estranho nesta relação, mas como sucedâneo de uma análise global da disciplina no sistema jurídico brasileiro, vez que a revisão possibilitada ao juiz pelos artigos supramencionados é passada às partes, como já incita o art. 479, CC mencionado.

Além de decorrer da interlocução entre o princípio da boa-fé objetiva, positivado nos arts. 422 e 113, CC, e os dispositivos que discutem os requisitos para a configuração da onerosidade excessiva, é possível verificar que o dever de renegociar ainda encontra conexão com todo o sistema.

O Brasil é signatário da Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional, promulgada com o Decreto nº 8.327 de 2014. Esta permitiu o

¹²⁴ SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito Brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018, p. 32.

¹²⁵ Nesse sentido, o Enunciado 176 da III Jornada de Direito Civil: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”. (CJF. **III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>).

aprofundamento da doutrina do *duty to mitigate the loss*, conforme dispõe seu artigo 77:

A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.

Este passa a ter espaço na doutrina nacional como mais um corolário da boa-fé objetiva e o dever de cooperação entre os contratantes, ante a vedação ao abuso de direito disposto no art. 187, CC. Por óbvio, esta Convenção integra o ordenamento jurídico vigente e deve ser observada no diálogo de fontes ora proposto.

Nesse sentido, verifica-se a presença do dever de renegociar a partir desta em dois momentos. O primeiro é pelo *duty to mitigate the loss* antes citado. Isso porque, o contratante favorecido, ao tomar notícia de que seu devedor não poderá adimplir a obrigação por ocasião imprevisível, tem o dever de tomar as providências necessárias para que não agrave a posição do contratante prejudicado. Dentre as providências possíveis, a luz do caso concreto, a entrada em renegociação pode ser a efetivamente eficiente para evitar ainda mais danos.

Contudo, além desta interpretação possível, que aponta – mais uma vez – a preocupação do sistema para a cooperação entre os contratantes, a doutrina estrangeira verifica que a própria *soft law* dos Princípios do Unidroit passam a compor o ordenamento interno, com a composição de lacunas da Convenção de Viena.

Para Uribe, ao dispor sobre a integração de lacunas, a Convenção de Viena propôs um sistema eclético, em que se busca, primeiramente, os princípios gerais da própria Convenção e, subsidiariamente, as normas de direito interno designado pela norma de conflito. Quanto à primeira fonte, os princípios, este autor disserta que estes são também compostos por aqueles princípios reconhecidos do Direito Comercial Internacional, tal como o Unidroit. Com isto a cláusula de *hardship* já comentada neste trabalho passaria a compor também o ordenamento nacional, sendo este mais um fundamento jurídico para a verificação do dever de renegociar¹²⁶.

¹²⁶ URIBE, Rodrigo Momberg. Compraventa internacional de mercaderías: el deber de renegociación en caso de excesiva onerosidad sobrevenida. **Revista Chilena de Derecho Privado**, n. 18, jul. 2012, p. 103.

Também nesse sentido é que o sistema jurídico brasileiro tem demonstrado uma busca cada vez mais acentuada por métodos autocompositivos, a exemplo do Código de Processo Civil de 2015, que instituiu a obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação, e da própria Lei 13.140/2015, que trata da mediação.

Além disso, em 20 de setembro de 2019 foi aprovada a Lei nº 13.874 de 2019, autointitulada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Fruto da Medida Provisória nº 881, 30 de abril de 2019, não deixou de escancarar suas raízes neoliberais¹²⁷. Seus princípios evidenciam o tom que se desejava imprimir em diferentes aspectos do exercício da atividade econômica, inclusive nas relações contratuais. Um destes é o princípio da intervenção mínima, disposto no art. 2º, inciso III: “a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”¹²⁸, compreendido enquanto “dispositivo voltado à interação do Estado com os particulares na seara econômica”¹²⁹.

Este princípio por certo repercutiu nas alterações legislativas, especialmente do Código Civil, realizadas por esta mesma Lei. No que concerne ao tema deste trabalho, as mudanças mais significativas decorrem da nova redação do parágrafo único do art. 421¹³⁰ e na introdução do art. 421-A¹³¹. Naquele, nota-se a excepcionalidade da revisão contratual. Neste, além da reafirmação de que a revisão contratual ocorre de forma excepcional e limitada, indica que a alocação de riscos que as partes definirem deve ser respeitada e observada e, por outro lado, que as partes

¹²⁷ CATALAN, Marcos. Devaneios de Ícaro: uma reflexão ligeira acerca de incongruências vivificadas pela Lei da Liberdade Econômica. **Revista Luso-Brasileira**, ano 6 (2020), n. 3.

¹²⁸ Sobre esse aspecto, escreve Caio de Souza Loureiro: “A diminuição do papel do Estado, no entanto, apresenta-se mais voltada à mitigação do seu papel ordenador e regulador, muito mais do que no aspecto de provedor direto de utilidades ou de agente econômico.” (LOUREIRO, Caio de Souza. Princípios na Lei da Liberdade Econômica. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Org.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica – Lei 13.874/2019**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019).

¹²⁹ LOUREIRO, Caio de Souza. op. cit.

¹³⁰ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

¹³¹ Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

podem estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e pressupostos de revisão.

O que se vislumbra destas disposições é que a autonomia privada – ou mesmo a autonomia da vontade – é reafirmada no centro das relações, inclusive em momentos em que a revisão, seja pelo art. 317, seja pelo art. 478 trazidos acima, é a alternativa viável. Ora, por certo que a Lei da Liberdade Econômica não pode pretender retirar dos contratantes a possibilidade descrita nos casos de onerosidade excessiva, afinal, nem ao menos alterou seus pressupostos e requisitos. Além disso, não traz grande novidade, haja vista que há muito a revisão e a resolução contratual já são excepcionais em nosso sistema¹³² e, da mesma forma, a liberdade contratual sempre propiciou que os negociantes pudessem negociar parâmetros para tanto, em observância ao princípio do equilíbrio contratual, decorrente do princípio constitucional de isonomia¹³³. Nesse sentido, o comentário de Anderson Schreiber é bastante esclarecedor¹³⁴:

Não existe um ‘princípio da intervenção mínima do Estado’; a intervenção do Estado nas relações contratuais de natureza privada é imprescindível, quer para assegurar a força vinculante dos contratos, quer para garantir a incidência das normas jurídicas, inclusive das normas constitucionais, de hierarquia superior à referida medida provisória. [...]

No que tange à revisão contratual, também parece ter incorrido a medida provisória nessa falsa dicotomia entre atuação do Estado-juiz e liberdade de contratar, quando, ao contrário, a revisão contratual privilegia o exercício dessa liberdade ao preservar a relação contratual estabelecida livremente entre as partes, ao contrário do que ocorre com a resolução contratual, remédio a que já tem direito todo contratante nas mesmas situações em que a revisão é cabível. Se a intenção da MP foi evitar que revisões judiciais de contratos resultem em alterações excessivas do pacto estabelecido entre as partes, empregou meio inadequado: afirmar que a revisão contratual deve ser excepcional nada diz, porque não altera as hipóteses em que a revisão se aplica, as quais são expressamente delimitadas no próprio Código Civil.

Contudo, uma interpretação constitucional que leve em consideração o contexto e o conceito contratual explanado no capítulo anterior – e que supere a

¹³²TARTUCE, Flavio. **A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 05 mai 2020.

¹³³ TARTUCE, Flavio. Op. Cit..

¹³⁴ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: Contemporâneo.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

inutilidade das disposições ali colocadas – permite notar que a valorização da autonomia privada encaminha para a reafirmação do dever de renegociar. Obviamente, retoma-se que a autonomia privada é a liberdade exercida nos parâmetros dispostos pela axiologia do ordenamento jurídico, pois deste advém, especialmente, em relação à cooperação exigida dos contratantes. Nesse sentido, Catalan adverte acerca da necessidade de atenção às estipulações da Lei da Liberdade Econômica, vez que se mostra inadequado a retomada da percepção já ultrapassada de autonomia da vontade¹³⁵. Isso porque, como já igualmente explanado, o contrato é hoje reconhecido por seu aspecto relacional, de modo que o exercício de liberdades apenas se constitui a partir de sua interação com outros seres humanos.

Tal tese se afirma tomando em consideração especialmente o art. 421-A acrescido à codificação civil. Ao indicar que as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros para a revisão e que a alocação de riscos que as partes definirem deve ser observada, a Lei da Liberdade Econômica, busca trazer um negociante ativo no negócio jurídico firmado. Aplicado ao tema em análise, busca-se o negociante atento e com o contínuo dever de cooperação.

Como já vimos anteriormente, adotando uma postura mais conservadora do dever de renegociar, este se fará presente quando visualizados os pressupostos que admitiriam a resolução ou revisão por onerosidade excessiva. Neste caso, estar-se-ia diante de riscos não previamente alocados pelas partes, mas que o ordenamento ressalta a possibilidade de definição privada. Essa interpretação, além de se coadunar com a boa-fé objetiva e permitir perceber o contrato enquanto cooperação entre as partes, se adequa bem à pretensão da Lei da Liberdade Econômica de excepcionar¹³⁶

¹³⁵ CATALAN, Marcos. Devaneios de Ícaro: uma reflexão ligeira acerca de incongruências vivificadas pela Lei da Liberdade Econômica. **Revista Luso-Brasileira**, ano 6 (2020), n. 3, p. 1457.

¹³⁶ Sobre a intervenção do Estado escreve Schreiber: “o receio de uma intervenção judicial que ‘reescreva’ o contrato, transformando-o em algo que se distancia do interesse comum das partes, revela-se infundado à luz da observação do que normalmente acontece em nossa jurisprudência. A realidade jurisprudencial brasileira parece caracterizada, nesse campo, por uma atuação criteriosa, para não dizer tímida.” Mais adiante em sua obra, anota: “Essa objeção a uma exagerada participação do magistrado na relação contratual deve ser, portanto, enfrentada e pode ser decomposta em duas vertentes: (a) o receio do arbítrio judicial; e (b) o receio da excessiva judicialização. [...] O receio do arbítrio judicial [...] apresenta pouco fundamento real no Brasil. [...] De modo geral, pode-se afirmar que nossos tribunais continuam ainda extremamente apegados ao *pacta sunt servanda* e à reconstrução da vontade originária dos contratantes no novo cenário fático, de tal modo que tendem a rejeitar a revisão contratual. Quando há a revisão, os tribunais parecem cautelosos na sua aplicação, limitando-se a reajustes e readequações mínimas.” (SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 71; 271-272).

a intervenção estatal no contrato válido, o que é reafirmado pela técnica de repetição pleonástica de expressões genéricas¹³⁷, e de evitar interferências heterônomas.

Não se ignora que certa objeção possa ser trazida acerca de algum “efeito rebote” que a tese ora apresentada poderia trazer. Ou seja, pode-se arguir que estabelecer um dever de renegociar caminharía em sentido contrário ao estabelecido pela própria Lei da Liberdade Econômica, vez que, não observado, seria imputado aos agentes contratantes consequências que suas próprias liberdades não previam. Nesse ponto, cabe ressaltar a advertência realizada pelo por Anderson Schreiber acerca da abrangência do princípio da intervenção mínima no âmbito privado, feita anteriormente, ressaltando que o Poder Judiciário não pode se descurar de seu papel próprio, visto garantidor da própria relação jurídica e de seu desenvolvimento segundo o ordenamento jurídico.

Ademais, não se deve ignorar o diálogo de fontes ora proposto. Veja-se que a Lei nº 13.874 de 2019 não é apresentada como fundamento normativo do dever de renegociar, mas uma reafirmação pela qual pode-se notar a valorização da autonomia privada, inclusive na revisão contratual¹³⁸. Todo este esforço argumentativo busca apenas demonstrar como o dever de renegociação, apesar de encontrar sua fundamentação no princípio da boa-fé objetiva é legitimado por todo o sistema jurídico nacional que, de muitas maneiras, demonstra sua preferência para que os contratantes adotem uma postura de resolução pacífica, autocompositiva e cooperativa.

¹³⁷ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹³⁸ Nesse sentido: “Os demais dispositivos, de um modo geral, apenas positivam o que já era admitido na doutrina e na jurisprudência majoritárias ou representa uma manifestação simbólica destinada a incutir, nos operadores do Direito (especialmente agentes públicos e juízes), uma postura interpretativa menos intervencionista.” (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Lei da liberdade econômica: diretrizes interpretativas da nova lei e análise detalhada das mudanças no direito civil e nos registros públicos**. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/09/5644cacd-2019-9-lei-da-liberdade-economica.pdf>> Acesso em: 20 mai 2020).

3 O CONTEXTO (PÓS-)PANDEMICO: A RENEGOCIAÇÃO COMO RESPOSTA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 A PANDEMIA E SEUS IMPACTOS PRÁTICOS

Em 3 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde emitiu a Portaria nº 188/2020, declarando emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus. No fático dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde caracterizou a COVID-19 como uma pandemia¹³⁹. Essa é definida como “a disseminação mundial de uma nova doença e o termo passa a ser usado quando uma epidemia, surto que afeta uma região, se espalha por diferentes continentes com transmissão sustentada de pessoa para pessoa”¹⁴⁰. No referido dia, existiam 118 mil pessoas infectadas em 114 países e 4.200 óbitos. Na data de fechamento deste trabalho, 12 de outubro de 2020, já há globalmente 37 milhões de casos, com mais de 1 milhão de mortes.

Por certo, pandemias não são desconhecidas das civilizações. Além da Peste do Egito, a Peste Negra e a Gripe Espanhola, o mundo enfrentou há apenas 10 anos a pandemia do vírus H1N1. Esta pandemia poderia passar de forma relativamente suave, como ocorreu na década passada. Contudo, o aprimoramento das tecnologias de informação e a característica de alta transmissibilidade do vírus geraram fenômenos não antes experimentados.

Marcas registradas desse contexto são o distanciamento social, a quarentena e o *lockdown*. Este se dá com a impossibilidade de circulação de pessoas, com o fechamento de bares, restaurantes, empresas, lojas, mantendo apenas o comércio essencial. O primeiro lockdown determinado no Brasil, decorreu da judicialização do caso do Maranhão.

Os efeitos econômicos não tardaram a aparecer. Logo em 12 de março de 2020 a bolsa brasileira Ibovespa despencou 14,78%, acionando duas vezes o chamado “*circuit break*” e o dólar elevando a R\$ 5,00¹⁴¹. Muito disso é reflexo de duas

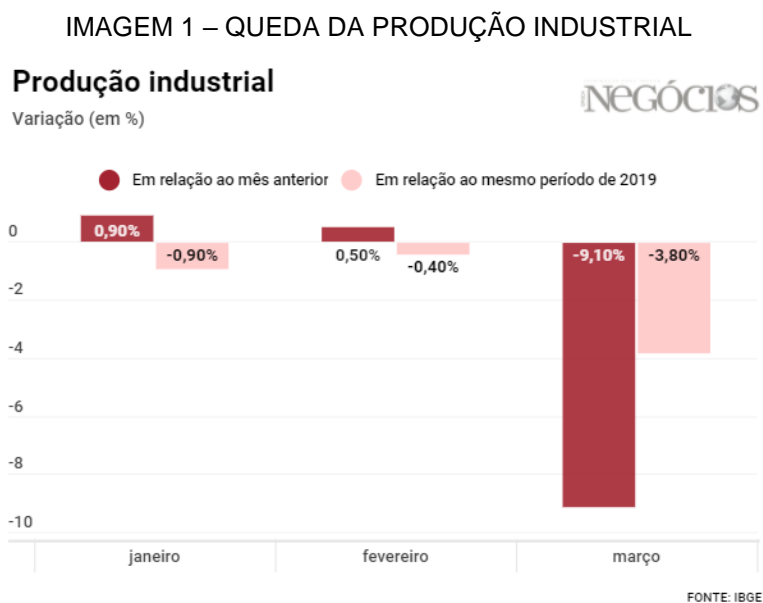
¹³⁹ OPAS. **OMS afirma que COVID-19 é agora caracteriza como pandemia**. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812>.

¹⁴⁰ SCHUELER, Paulo. **O que é uma pandemia**. Disponível em: <<https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>> Acesso em: 23 ago 2020.

¹⁴¹ MENDONÇA, Heloísa. **Bolsa brasileira despencou, suspende operações duas vezes no mesmo dia e dólar bate 5 reais**. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/economia/2020-03-12/medidas->

grandes empresas relacionados a turismo, uma das áreas econômicas mais afetadas ante o fechamento de fronteiras. Outro importante indicador advém de dados do IBGE que apontam o aumento dos pedidos de seguro-desemprego em 39% e da taxa de desocupação de 11% para 12,2%¹⁴².

Gráficos produzidos pela revista Época Negócios são bastante ilustrativos. Como exemplo:



FONTE: Revista Época Negócios - 2020¹⁴³

Em 1º de setembro de 2020, foi divulgada a inédita retração do PIB nacional de 9,7% no segundo trimestre do ano, em relação ao trimestre anterior. Os dois setores que mais sentiram o impacto foram a indústria, especialmente de produtos duráveis e o ramo de serviços¹⁴⁴.

[de-trump-contra-coronavirus-provocam-terceiro-circuit-breaker-da-bolsa-brasileira.html](#)> Acesso em: 23 ago 2020.

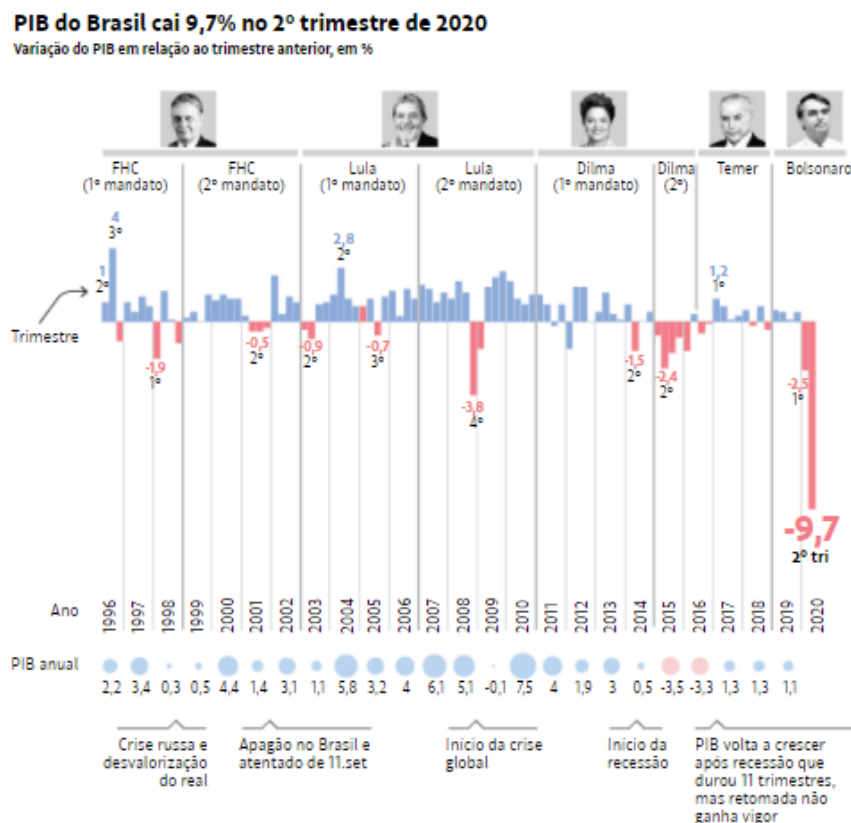
¹⁴² EXAME. **6 números mostram o dramático impacto do coronavírus na economia**. Disponível em: <<https://exame.com/economia/6-numeros-mostram-o-dramatico-impacto-do-coronavirus-na-economia/#:~:text=Sistemas%20de%20sa%C3%BAde%20prec%C3%A1rios%2C%20pouca,devastadores%20da%20pandemia%20de%20coronav%C3%ADrus.&text=O%20banco%20prev%C3%AA%20que%20o,ano%20como%20consequ%C3%Aancia%20da%20pandemia>>. Acesso em: 08 set 2020.

¹⁴³ FRABASILE, Daniela; CAMPOS, Elisa; LIMA, Bruno de. **Coronavírus: gráficos mostram os impactos da pandemia sobre a economia brasileira**. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2020/05/coronavirus-graficos-mostram-os-impactos-da-pandemia-sobre-economia-brasileira.html>> Acesso em: 08 set 2020.

¹⁴⁴ CUCOLO, Eduardo; PAMPLONA, Nicola. **PIB do Brasil cai 9,7% no 2º trimestre com efeitos econômicos da pandemia, segundo IBGE**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/09/pib-do-brasil-cai-97-no-2o-trimestre-com-efeitos-economicos-da-pandemia-segundo-ibge.shtml>> Acesso em: 08 set 2020.

No mundo, a situação não diverge. O Banco Asiático de Desenvolvimento estimou que o custo da pandemia de coronavírus pode chegar a US\$ 8,8 trilhões, o que equivale a aproximadamente 10% do PIB global, com a eliminação de 158 milhões a 242 milhões de empregos¹⁴⁵. Dois outros gráficos também trazem clareza na excepcionalidade do momento vivido:

IMAGEM 2 – PROGRESSÃO DO PIB NO BRASIL DESDE 1996



FONTE: FGV e Folha de São Paulo¹⁴⁶

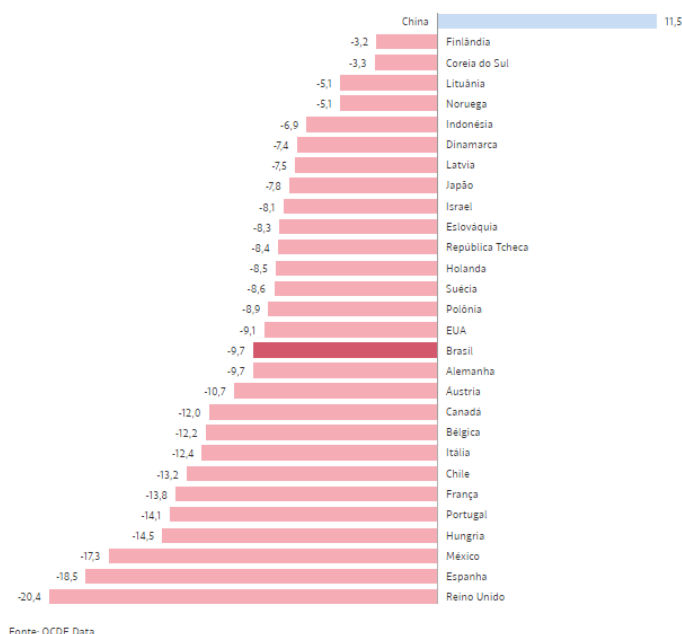
IMAGEM 3 - COMPARAÇÃO DO PIB MUNDIAL NO 2º TRIMESTRE DE 2020

¹⁴⁵ EXAME. 6 números mostram o dramático impacto do coronavírus na economia. Disponível em: <<https://exame.com/economia/6-numeros-mostram-o-dramatico-impacto-do-coronavirus-na-economia/#:~:text=Sistemas%20de%20sa%C3%BAde%20prec%C3%A1rios%2C%20pouca,devastadores%20da%20pandemia%20de%20coronav%C3%ADrus.&text=O%20banco%20prev%C3%AA%20que%20o,ano%20como%20consequ%C3%Aancia%20da%20pandemia>>. Acesso em: 08 set 2020.

¹⁴⁶ CUCOLO, Eduardo; PAMPLONA, Nicola. PIB do Brasil cai 9,7% no 2º trimestre com efeitos econômicos da pandemia, segundo IBGE. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/09/pib-do-brasil-cai-97-no-2o-trimestre-com-efeitos-economicos-da-pandemia-segundo-ibge.shtml>>. Acesso em: 08 set 2020.

Pandemia derruba PIB mundial no 2º trimestre de 2020

Variação do PIB em relação ao trimestre anterior, em %



FONTE: OCDE Data e Folha de São Paulo¹⁴⁷

Tudo isso é bem resumido pelos professores Carla Dantas e Marcelo da Silveira:

E, por consequência da pandemia, já se nota no contexto social geral (i) uma diminuição no ritmo de trabalho; (ii) a desaceleração no consumo de produtos e serviços não essenciais; (iii) a impossibilidade de efetivar determinadas práticas comerciais por conta da "impossibilidade" de contato; (iv) a previsão de uma crescente desvalorização do setor imobiliário e empresarial; (v) queda no fluxo de caixa de inúmeras empresas e por consequência de suas receitas; (vi) incumprimentos variados de obrigações.¹⁴⁸

Tais reflexos culminam em uma conclusão nada animadora. O FMI indica se tratar da pior crise econômica desde a Grande Depressão de 1929¹⁴⁹, ainda maior que

¹⁴⁷ CUCOLO, Eduardo; PAMPLONA, Nicola. **PIB do Brasil cai 9,7% no 2º trimestre com efeitos econômicos da pandemia, segundo IBGE.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/09/pib-do-brasil-cai-97-no-2o-trimestre-com-efeitos-economicos-da-pandemia-segundo-ibge.shtml>> Acesso em: 08 set 2020.

¹⁴⁸ DANTAS, Carla; SILVEIRA, Marcelo da. **A renegociação dos contratos preliminares (promessa) societários na pandemia de covid-19: Um diálogo comparado luso-brasileiro à luz da alteração das circunstâncias.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/325753/a-renegociacao-dos-contratos-preliminares-promessa-societarios-na-pandemia-de-covid-19-um-dialogo-comparado-luso-brasileiro-a-luz-da-alteracao-das-circunstancias>>. Acesso em: 08 set 2020.

¹⁴⁹ VALOR. **Coronavírus é pior crise econômica desde Grande Depressão, diz diretora do FMI.** Disponível em: <<https://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/04/09/coronavirus-e-pior-crise-economica-desde-grande-depressao-diz-diretora-do-fmi.ghtml>> Acesso 08 set 2020.

o impacto econômico gerado pela crise financeira de 2008. Quando da produção deste trabalho, o cenário ainda é incerto, tanto quanto ao agravamento da crise enfrentada quanto às perspectivas de recuperação. O que se vê, no entanto, é uma certeza comum de que o período pós-pandêmico exigirá mudanças.

2.4 3.2 A PANDEMIA E SEUS IMPACTOS JURÍDICOS COM ÊNFASE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

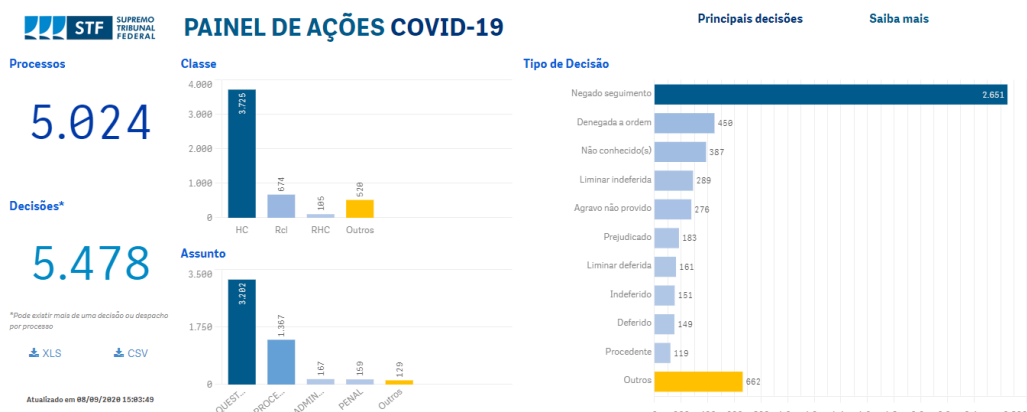
Uma das medidas tomadas pelo Congresso Nacional para auxiliar a direcionar os rumos do Brasil foi a edição da Lei 14.010/20 que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado, no período da pandemia. Muitas outras medidas foram tomadas, sendo sensíveis em relação aos contratos de trabalho, por exemplo. Para o trabalho ora proposto, porém, o chamado RJET se apresenta com maior relevância, haja vista que se refere às relações paritárias e que, portanto, sobre as quais pode ser imposto o dever de renegociação.

O projeto desta Lei previa algumas questões específicas em relação à resilição, resolução e revisão dos contratos, dentre as quais o afastamento da imprevisibilidade de fatos como a variação cambial, a desvalorização ou substituição do padrão monetário, para os efeitos da aplicação do instituto da onerosidade excessiva. Este projeto foi encabeçado por grandes nomes, como Dias Toffoli e Otavio Luiz Rodrigues Jr., além do auxílio de Rodrigo Xavier Leonardo.

A inspiração explícita está na Lei Faillot que integrou o direito francês em 1918, ante os efeitos da Primeira Guerra Mundial. Nada obstante, a própria justificação do projeto aponta para a existência de regras já adequadas para a resolução e revisão dos contratos. Buscava-se apenas, no que importa a temática ora exposta, conter excessos. Tais disposições, no entanto, foram vetadas pela Presidência da República. O veto, por sua vez, foi derrubado pelo Poder Legislativo.

Em relação às demandas processuais, o STF tomou a iniciativa de criar o Painel de Ações Covid-19. Neste, em 08 de setembro de 2020, verifica-se que, desde sua criação, em 12 de março de 2020, já foram registrados 5.024 processos, com o total de 5.478 decisões sobre o coronavírus no órgão mais alto do Judiciário brasileiro. O gráfico é bastante ilustrativo:

IMAGEM 4 – PAINEL DE AÇÕES COVID-19

FONTE: Supremo Tribunal Federal¹⁵⁰

No Tribunal de Justiça do Paraná, os dados indicavam uma média de 39 processos diários com o assunto da Covid-19¹⁵¹, com 3.538 decisões tratando sobre o tema em segundo grau (em 8 de setembro de 2020). Ainda que não se descure que a maior parte destas demandas esteja relacionada a temas alheios à investigação ora realizada, sabe-se que os temas contratuais já atingem as instâncias judiciais e produzem impactos reais a partir de importantes decisões¹⁵².

Por certo, como propõe Micaela Fernandes¹⁵³, é necessário distinguir os contratos em que a pandemia nada interfere daqueles que podem vir a ser afetados

¹⁵⁰ STF. **Painel de ações COVID-19.** Disponível em: <<https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=currsel%2Cctxmenu&select=clearall>> Acesso em: 08 set 2020.

¹⁵¹ KOWALSKI, Rodolfo. **Covid-19 gera 39 processos por dia no Tribunal de Justiça do Paraná, mostra levantamento.** Disponível em: <<https://www.bemparana.com.br/noticia/covid-19-gera-39-processos-por-dia-no-tjpr-mostra-levantamento#.X1fL3HIKjIV>> Acesso em: 08 set 2020.

¹⁵² Nesse sentido, Bruno Miragem: “Os efeitos da pandemia do coronavírus sobre as relações obrigacionais, tanto no âmbito das relações civis e empresariais, quanto nas relações de consumo, provocam o exame dos institutos atinentes à perturbação das prestações e da impossibilidade de cumprimento dos contratos. Frente a uma realidade de riscos excepcionais, a preservação do interesse das partes no contrato rivaliza com as exigências de interesse público, representado pelas medidas de polícia e suas consequências sociais e econômicas. Por outro lado, destaca-se a disciplina legal de uma série de relações jurídicas previstas no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e em outras leis, exigindo sua interpretação em acordo com a situação na qual a impossibilidade do cumprimento dos contratos, ou as situações sobre as quais incidem as balizas da responsabilidade por danos, embora transitórias, podem ser de grave repercussão ao interesse das partes envolvidas” (MIRAGEM, Bruno. Nota relativa à pandemia de coronavírus e suas repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**. vol. 1.015. p. 353-363. mai 2020).

¹⁵³ FERNANDES, Micaela. **O impacto do coronavírus em contratos paritários.** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-impacto-do-coronavirus-em-contratos-paritarios-26032020>>. Acesso em: 08 set 2020.

no caso concreto. No primeiro caso, podem ser elencados aqueles cujo cumprimento da obrigação se dá de forma imediata, bem como aqueles que já foram firmados após o surto, com a possibilidade de conhecimento dos possíveis efeitos decorrentes desta doença. Contudo, uma ampla gama de contratos foi afetada. Nesse sentido, a autora indica:

É incontestável o entendimento de que a presente escalada de medidas restritivas ao trânsito de pessoas e de produtos decorrentes da pandemia COVID-19 impacta bastante a indústria e o comércio de produtos e serviços. Mas não se pode invocar a pandemia, ou as medidas que se seguiram a ela, como razões de força maior para autorizar quaisquer descumprimentos. Embora, sem dúvida, as circunstâncias da pandemia constituam fato necessário e com efeitos inevitáveis é preciso saber, em cada relação jurídica, se os eventos relacionados à COVID-19 efetivamente afetaram a capacidade de cumprimento das obrigações pelas partes. Saber se os fatos serão enquadráveis como evento de força maior, e quais os caminhos possíveis, depende da análise de cada caso em concreto. [...]

O ambiente atual é de bastante incerteza, com preocupação generalizada sobre as enormes repercussões nos fluxos de caixa e até mesmo solvabilidade dos agentes econômicos, tanto na indústria, quando no comércio, formal ou informal, não apenas mas especialmente para pessoas físicas e micro e pequenas empresas.¹⁵⁴

Em âmbito estadual, no Paraná, verificam-se questões referentes à locação em shopping center¹⁵⁵, além de contratos de empréstimo¹⁵⁶ e financiamento¹⁵⁷. Paradigmática, no entanto, é a decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 2061905-74.2020.8.26.0000, do TJSP, do Des. Cesar Ciampolini. Neste caso, a

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0044764-89.2019.8.16.0000**. Agravante: Guilherme Evaristo Machado Confecções Me. Agravado: Multiplan Empreendimentos Imobiliários S/A. Relator: Juiz Fabian Schweitzer. Curitiba, PR, 17 ago. 2020, Diário de Justiça Eletrônico: 17 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000010845881/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0044764-89.2019.8.16.0000#integra_4100000010845881> Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁵⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0024820-67.2020.8.16.0000**. Agravante: RJU Comércio e Beneficiamento de Frutas e Verduras Ltda. Agravado: Banco Daycoval S/A. Relator: Desembargador Luiz Carlos Gabardo. Curitiba, PR, 03 ago. 2020, Diário de Justiça Eletrônico: 03 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000013686081/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0024820-67.2020.8.16.0000#integra_4100000013686081> Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁵⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0025341-12.2020.8.16.0000**. Agravante: Banco CNH Industrial Capital S.A.. Agravado: Transmuniz Transportes Rodoviários De Cargas Ltda. Relator: Desembargador Nilson Mizuta. Curitiba, PR, 20 jul. 2020, Diário de Justiça Eletrônico: 20 jul. 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000010845881/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0044764-89.2019.8.16.0000#integra_4100000010845881> Acesso em: 08 set. 2020.

agravante celebrou contrato de cessão de quotas de empresa para a comercialização de açaí em 18/02/2020 e em 18/03/2020 o Prefeito de Assis publicou Decreto Municipal que estabeleceu restrição ao comércio, reduzindo drasticamente o faturamento da empresa, o que impediria a continuidade do pagamento das parcelas acordadas. Foi determinada, então, a dissolução das parcelas faltantes, pela aplicação da teoria da imprevisão, haja vista o interesse do agravante na conservação do contrato. O desfecho desta ação, porém, será descrito mais adiante.

Como se vê, o ordenamento jurídico e a própria jurisprudência apresentam soluções para os casos em análise. Contudo, tais soluções nem sempre se aderem com adequação à pretensão das partes. Nota-se uma busca ao Judiciário para que se encontre alguma segurança em um momento de profunda incerteza, seja a partir da alegação de caso fortuito e força maior, pela revisão ou resolução pela teoria da imprevisão ou pela onerosidade excessiva ou mesmo pela impossibilidade da prestação sem culpa imputável à parte, além da alegação de frustração do fim da causa do contrato.

Nada obstante, uma solução única é absolutamente inviável e descartada pelos civilistas que já tratam sobre o tema¹⁵⁸. Nesse sentido, inclusive, nem todos os contratos serão efetivamente afetados e os que o são, sentem os impactos de maneira absolutamente própria de determinado setor, no mais das vezes. Assim, disserta Anderson Schrieber:

Não se pode classificar acontecimentos – nem aqueles gravíssimos, como uma pandemia – de forma teórica e genérica para, de uma tacada só, declarar que, pronto, de agora em diante, todos os contratos podem ser extintos ou devem ser revistos.

¹⁵⁸ TARTUCE, Flávio. **O coronavírus e os contratos - Extinção, revisão e conservação - Boa-fé, bom senso e solidariedade**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boafefe-bom-senso-e-solidariedade>>. Acesso em: 08 set 2020.

[...] E mais: mesmo quando se estiver diante de situações de impossibilidade do cumprimento da prestação ou de excessiva onerosidade para o seu cumprimento, como ocorre, por exemplo, com contratos de transporte diante de fechamento de fronteiras e outras restrições à circulação de pessoas, é preciso ter muito cuidado com fórmulas generalizantes ou soluções em abstrato, especialmente aquelas que podem ser invocadas para embasar o descumprimento de contratos em meio a um cenário de crise.¹⁵⁹

A impossibilidade de tal solução generalizante é decorrente da existência de três grandes situações distintas, conforme descritas por Eduardo Nunes e Rodrigo Silva¹⁶⁰. Um primeiro grupo apontado neste artigo diz respeito às atividades que foram simplesmente impedidas de serem exercidas por medidas do Poder Público. O segundo grupo decorre da inviabilização da prestação produzir a utilidade que originariamente dela se esperava, exemplificando por reservas hoteleiras. Por fim, o terceiro se dá a partir do agravamento do sacrifício econômico originalmente imposto.

Porém essa diversidade aponta, antes de uma solução segura, a chance eminente de uma jurisprudência fragmentada, que pode agravar a insegurança jurídica nas relações jurídicas negociais privadas, como observa Paulo Nalin¹⁶¹. Por esse motivo, é que um dos impactos esperados como alteração no universo jurídico é a reafirmação da renegociação, não como uma faculdade, mas propriamente como um dever e direito das partes envolvidas, conforme a teoria geral do contrato e seus princípios explicitam. É o que se pretende aprofundar no próximo e último ponto deste trabalho.

3.3 O DEVER DE RENEGOCIAÇÃO ENQUANTO SOLUÇÃO À CRISE: REINTERPRETAÇÃO DAS BASES CONTRATUAIS EM UM CAMINHO COMUM

¹⁵⁹ SCHRIEBER, Anderson. **Devagar com o andar: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-bou-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>>. Acesso em: 08 set 2020.

¹⁶⁰ NUNES, Eduardo; SILVA, Rodrigo da Guia. **Resolução contratual nos tempos do novo coronavírus**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322574/resolucao-contratual-nos-tempos-do-novo-coronavirus>> . Acesso em: 08 set 2020.

¹⁶¹ NALIN, Paulo. **Em tempos de crise, mediar é preciso e arbitrar mais ainda**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324396/em-tempos-de-crise-medar-e-preciso-e-arbitrar-mais-ainda>>. Acesso em: 08 set 2020.

Construído o contexto que se pretende analisar e a possibilidade de se verificar os diferentes impactos que tamanha crise aponta, cabe demonstrar em que medida a renegociação enquanto dever é reafirmada. Para tanto, é importante ressaltar aspectos trazidos em diferentes momentos deste trabalho, amarrando-os neste momento.

Nesse sentido, relembra-se os princípios que norteiam a teoria contratual. Como tratado no primeiro capítulo, a moderna concepção de contratos estipula a existência do princípio da força obrigatória dos contratos. Encampado pelos dizeres *pacta sunt servanda*, este princípio valoriza a autonomia das partes e dá garantias ao exercício das atividades econômicas, isto é, às transações. Por outro lado, como trazido no segundo capítulo, a Lei da Liberdade Econômica aponta pelo reforço desta autonomia privada, valorizando o que foi pactuado.

Também esta recente lei estipula o princípio da intervenção mínima do Estado nas relações contratuais, buscando afastar, na máxima medida possível, que uma parte externa à relação jurídica formada – e nem sempre dotada da melhor expertise – determine os rumos do pacto. Uma primeira conclusão é de que o ordenamento privilegia a atuação das partes, enquanto indivíduos dotados de racionalidade, aptos a, dentro de uma margem de liberdade legalmente estabelecida, firmar acordos cuja obrigatoriedade é exigível.

Diante da crise pandêmica, nas proporções ora observadas, a liberdade de locomoção e reunião podem ser restringidas, mas não se afigura justificável que restrições ocorram em relação à liberdade contratual. As partes ainda são livres e esta autonomia deve ser privilegiada, antes de qualquer intervenção estatal, seja de maneira abstrata ou concreta. Até porque não há nenhum julgador, ainda que seja o mais culto, que entenda com tanta profundidade e clareza as especificidades que aquelas partes vivenciam, demandam e possuem como alternativas. As partes ainda são os melhores atores para julgarem quanto de seus interesses está sendo devidamente atendido.

Seguindo-se à análise de outras proposições de suma importância, há duas afirmações norteadoras. Uma primeira diz respeito ao princípio da conservação do contrato. Ela demonstra que a *ultima ratio* é a resolução contratual, sendo que, sempre que possível, o contrato deve ser conservado. Tal perspectiva decorre da compreensão da obrigação como um processo polarizado ao adimplemento. Ora, o contrato não é firmado para se resolver sem o adimplemento, o que seria

absolutamente contra a lógica do sistema, mas para atender aos interesses das partes envolvidas, maximizando-os pela negociação contratual.

A segunda conclusão possível é que o ordenamento jurídico, da forma com que se formula enquanto sistema, pretende que a relação estabelecida entre os contratantes seja preservada e decorra preferencialmente para o adimplemento esperado.

Por fim, cabe verificar como trazer os princípios contemporâneos. Neste trabalho, já foi aprofundado o tema referente à boa-fé. Neste verifica-se que os contratantes assumem deveres outros que extrapolam o objeto principal da obrigação, em especial de cooperação, lealdade e de renegociação.

Merece destaque também a função social do contrato. Assinalam Nalin e Sirena: “a função social representa uma legítima passagem do individualismo ao personalismo e ao solidarismo nas relações jurídicas”¹⁶². Observa-se, portanto, que o instituto do contrato passa a ser redesenhado, necessitando atender à função social intrínseca e extrínseca. A primeira diz respeito à observância dos demais princípios contemporâneos já citados entre os titulares da relação jurídica. A segunda, no entanto, está na observação dos efeitos do contrato em relação a terceiros, não diretamente envolvidos na relação jurídica¹⁶³.

Subsumindo esta teoria à realidade da Covid-19, pensa-se como se faz necessária a observância dos deveres de transparência, lealdade e cooperação entre as partes, bem como a função social intrínseca e extrínseca das relações contratuais. Não se pode ignorar a cadeia envolvida em cada contrato, afinal, atividades econômicas tem nesse instituto um grande pilar. Desse modo, a transgressão a estes princípios pode custar inúmeros empregos, a falência de inúmeras pessoas jurídicas e o agravamento da crise social. Tudo isso é ainda mais complexificado quando se considera a globalização e os contratos internacionais. Disserta acerca deste ponto Anderson Schrieber:

¹⁶² NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. Da estrutura à função do contrato: dez anos de um direito construído. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**, p. 273-291.

¹⁶³ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). op. cit., p. 135.

Não custa lembrar que, para a economia em geral e para a própria preservação das relações sociais, é imprescindível que a maior parte dos contratos já firmados seja mantida e que as prestações devidas sejam cumpridas. O adequado abastecimento dos centros urbanos, para ficar em apenas um exemplo, depende fundamentalmente disso.¹⁶⁴

Tais noções decorrem do princípio da solidariedade trazido no art. 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988, que projeta como objetivo da República a construção de uma sociedade solidária. A aplicação horizontal destes ditames permite concluir que nas relações privadas a solidariedade também deve ser um norte para o seu desenvolvimento.

Tomando como exemplo concreto o caso do TJSP trazido no tópico anterior, referente à decisão monocrática no agravo de instrumento nº 2061905-74.2020.8.26.0000¹⁶⁵. Tratava-se de um contrato de cessão de quotas para exploração da atividade de venda de açaí, impossibilitada por um Decreto Municipal. Como observado, o contrato tende a conservar-se e a seguir em direção ao adimplemento. Nesse sentido, existindo interesse das partes – ou ao menos de uma delas – em permanecer com o contrato, este deve subsistir. Por outro lado, eventual revisão – que foi a medida lançada – se deu por meio de comando judicial que não necessariamente atendeu aos melhores interesses e à melhor geração de ganhos que poderia advir, deixando de privilegiar eventual autonomia privada existente entre os contratantes.

Nada obstante, caso esta não fosse a solução adotada, impactos importantes seriam gerados a terceiros, seja pela impossibilidade de pagamento dos funcionários,

¹⁶⁴ SCHRIEBER, Anderson. **Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-bou-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>>. Acesso em: 08 set 2020.

¹⁶⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2061905-74.2020.8.26.0000**. Agravante: Camila Cassimiro de Oliveira Ferraz. Agravado: Aline Alves de Lima. Relator: Desembargador Cesar Ciampolini. São Paulo, 05 abr. 2020, Diário de Justiça Eletrônico: 06 abr. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=13907164&cdForo=0&uuidCapcha=sajcapcha_716fbd27dd5f447a969e9b3a56b84b6e&g-recaptcha-response=03AGdBq24cZZWKTWGXBQ9dFwqa-fHRvAEJLh5icU5dMWfJL3Y2aTmOlqirMabHGhhCQc_hrZh9kYGbtZ6FDyJUc_LyqfV32N5-0Xp-cu7YHWSR7ixjFn_Tdmt-yGqdcSD3HHd9rm4fu6JP-qKyuiAiG2uPJFmzf3zzQgSGpmlawnsNmNAzhZt_GrINwpRAMxz9eGsqQ7Ruz3oYYdu_HyVTA5HThZZqca5LDBKbsGO7WEyEUsWfO7YheG9D71uYty8JJkvjNIH8HcBEvgezvq0EylGBm121bJNxRc03PK8y-m4hL-7vElhvyqiAYYd2emBKYSgzW7-pFlgXo5YkdZzdPHXmdQjMMk9Pp32mo5hJhl_N9HMAoTfRCOLySqNuXzF5YgEKfxpsh2DyBfzRaqiBF6CtXo0GP3jVw6Xx-IBNIMqKfQVZdrkUm8> Acesso em: 08 set. 2020

que perderiam seus empregos e integram a taxa de 12% de desocupação no país, seja pelo inadimplemento do contrato e a estagnação do capital. Ocorre que, como se deixou para esclarecer nesse tópico, a opção adotada pelas partes na referida demanda foi pelo acordo, encerrando o processo, sem uma decisão judicial definitiva.

Todo esse cenário aponta para uma única conclusão: a necessidade de se reafirmar o dever de renegociação. Isso porque este dever se coaduna com todas as conclusões aqui expostas. Afinal, os demais remédios já cogitados nem sempre se aderem à lógica sistemática. A resolução do contrato, embora seja a única solução em alguns casos, viola a necessidade de conservação dos contratos, bem como caminha no sentido oposto ao natural movimento em direção ao adimplemento. Ademais, a revisão judicial não pode ser considerada a primeira e melhor alternativa, vez que desrespeita a autonomia privada e o princípio da intervenção mínima.

O dever de renegociar, no entanto, nos termos em que definido no segundo capítulo deste trabalho, visa a concretizar a boa-fé, evitando os movimentos oportunistas que aterrorizam muitos estudiosos da crise. Isso porque, exigir o encaminhamento de uma informação tempestiva e devidamente fundamentada acerca da maior onerosidade enfrentada pelas alterações circunstanciais, impede que estas sejam alegadas apenas futuramente, já deslocadas. Permite, também, que a contraparte tenha ciência da situação enfrentada e possa, a partir de seus interesses, encaminhar para a obtenção de uma renegociação ou apenas avaliar os riscos de uma demanda – se efetivamente existe, por exemplo – e responder de modo igualmente tempestivo, impedindo que a situação do contratante prejudicado seja ainda mais agravada.

Por fim, dá a oportunidade que as partes se utilizem da transparência para alcançar a função social do contrato, seja pelo atendimento dos interesses destes na medida do possível – intrínseca, portanto –, assim como continuem a mobilizar ativos financeiros, mantendo empregos e propiciando uma retomada, ainda que lenta da economia nacional. Privilegia-se a conservação do contrato, ainda que sobre novas bases, e a autonomia das partes, que melhor saberão os rumos para alcançar seus interesses, de modo solidário.

Poder-se-ia ainda diminuir substancialmente a busca pelo Poder Judiciário, já bastante ocupado. Isso porque ao receber a resposta fundamentada, o contratante supostamente prejudicado pode melhor dimensionar seus riscos pelas considerações da contraparte, reformulando suas estratégias. No mesmo sentido, o contratante

supostamente beneficiado talvez não esteja disposto a encarar uma demanda judicial, cujo resultado é absolutamente incerto, podendo ser muito mais desvantajoso, preferindo manter o controle sobre o instrumento em debate.

Não se está a tratar de uma utopia, mas de efeitos concretos. Retomemos o Caso Açai acima descrito. Embora não se saiba com profundidade as circunstâncias que existiram antes do deslinde processual, imaginemos que tal dever tivesse sido cumprido, muito provavelmente as partes economizariam tempo, recursos, além dos próprios recursos humanos do Judiciário. Afinal, retomaram sua autonomia e, antes de deixar ao arbítrio judicial, decidiram pelo bom senso e pela razoabilidade.

Não se pretende impedir a apreciação de tais demanda, afinal, tal proposta seria inconstitucional. Contudo, pretende-se retomar a necessidade de se olhar para os contratos como instrumentos – especialmente aqueles de longa duração – incompletos.

Nesse sentido, é curiosa passagem de Roppo, na qual descreve estudo empírico realizado por Stewart Macaulay, denominado *Non-contractual relations in business: a preliminar study*, no qual se analisou a praxe comercial de empresas em Wisconsin na gestão das suas relações de negócios. Uma das conclusões alcançadas é de que, muitas vezes, o aparato contratual – e sua proteção – não são utilizados por vários motivos, dentre eles a “rigidez e escassas margens de adaptação ao imprevisto na sua execução” e ainda o

deterioramento ou rotura a que o exercício de uma ação legal intentada para fazer valer o contrato geralmente conduz, no quadro das relações econômicas entre as partes coenvolvidas, e que, de outro modo, poderiam ser evitadas com uma solução da controvérsia, por assim dizer, extralegal, não mediada pelo direito dos contratos e seu aparato coercitivo.¹⁶⁶

Ora, não se pode, portanto, novamente exigir que o contratante prejudicado precise buscar o Poder Judiciário para que receba a resposta do contratante favorecido e se valha de algo que poderia ser alcançado de modo extrajudicial de maneira eficaz. Isso decorre da boa-fé que deve existir nas relações jurídicas contratuais, como já retratado. Nesse sentido, resume Anderson Schrieber:

¹⁶⁶ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de: COIMBRA, Ana; GOMES, M. Januário C. Coimbra: Editora Almedina, 2009. Título original: Il Contratto. p.19-21.

A propósito, convém registrar que, mesmo no âmbito daqueles contratos cujas prestações sejam economicamente afetadas pelas restrições a todos impostas neste momento, antes de qualquer pleito revisional deve-se recorrer à boa-fé objetiva e ao dever de renegociar. Soluções alternativas podem e devem ser encontradas pelos próprios contratantes para preservar o cumprimento de seus contratos, tanto mais na situação que estamos vivendo, em que o Poder Judiciário, em funcionamento restrito, deve ser acionado apenas para situações realmente urgentes. Extinção de vínculos contratuais e revisão judicial de contratos são remédios extremos que as partes têm o dever de evitar sempre que possível, diante do imperativo de mútua cooperação e lealdade que deriva do artigo 422 do Código Civil brasileiro e do princípio constitucional da solidariedade social (art. 3º, I).¹⁶⁷

Isso é reafirmado no contexto pandêmico, que exige esta reinterpretação do ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de reafirmar e, finalmente, concretizar a existência do dever de renegociar. Afinal, o comportamento adversarial ensinado nas cadeiras de direito há muitas décadas já não mais dá conta de resolver uma problemática cada vez mais profunda e complexa.

Além de todo arcabouço teórico ora exposto que, ainda que não se desconheça as inúmeras críticas – na maior parte das vezes existentes pela incompreensão do objeto do dever de renegociar –, apresenta sólidas bases que muito bem dialogam entre si, há inúmeros outros fatores práticos que indicam que esta é a melhor solução dada pelo sistema. As partes, mais adiante da ponderação dos riscos judiciais, ao cumprirem com o dever de renegociar em sua integralidade, isto é, com a máxima transparência, podem ponderar fatores como a duração do processo e o custo econômico da manutenção da lide.

Estes fatores são profundamente mitigados por eventual renegociação que possa advir do cumprimento de tal dever. Dentre as inúmeras vantagens há a segurança do procedimento, haja vista que as partes e exclusivamente elas serão as responsáveis pelas decisões tomadas, de modo que, não se sentindo à vontade, podem negar determinada proposta ou propor outra, sem o rigor de um recurso, com suas inúmeras formalidade.

Ademais, no mais das vezes apresenta-se como solução mais rápida, haja vista que, muito embora seja possível pelo CPC antecipar a tutela pretendida, as

¹⁶⁷ SCHRIEBER, Anderson. **Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-bou-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>>. Acesso em: 08 set 2020.

ações judiciais levam cerca de 2 anos para a sentença¹⁶⁸. Outra grande vantagem é que é possível a construção de esforços para que seja desenhada uma solução que importe em vantagens recíprocas, sendo a renegociação encarada como abertura de novas oportunidades negociais.

Ainda, com uma visão da psicologia e da antropologia, a negociação pode ser vista como um processo de “cura” do conflito, como trata Gerald Williams¹⁶⁹, permitindo com que as próprias partes se transformem no processo, de modo que o conflito deixa o espiral, que é reforçado em lides judiciais, para formular-se em uma geração de riquezas mútuas.

Acredita-se que, em termos práticos, a desenvolvimento deste direito pode reforçar a confiança legítima entre as partes e reduzir os custos transacionais. Afinal, caso advenha situação cujos riscos não foram contemplados em contrato, as partes estão seguras de que, antes de qualquer demanda judicial, serão devidamente informadas e poderão avaliar os riscos antes dos custos já referidos, especialmente pelos instrumentos de BATNA e WATNA¹⁷⁰. Finalmente, ao lado do dever de renegociar, reafirmar-se-ia o próprio sentido de autorresponsabilidade que, como apresentado por Carlos Pianovski¹⁷¹, é inerente à própria liberdade econômica.

Todas essas vantagens, sejam jurídicas ou econômicas, são essenciais para a recuperação em face a este momento de crise, haja vista que a atuação individual deve ser considerada de maneira contextual, respaldada na solidariedade e na cooperação. Respostas individualistas e litigantes, por outro lado, apenas postergam as respostas necessárias por agora, atrasando o enfrentamento do inevitável. Nesse sentido, significativa é a passagem de André Ramos e Marcos Catalan:

¹⁶⁸ CNJ. **Justiça em números 2020: ano-base 2019**. Brasília, CNJ, 2020.

¹⁶⁹ WILLIAMS, Gerald. **Negotiation as a healing process**. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1996/iss1/4>. Acesso em: 08 set 2020.

¹⁷⁰ Tais termos são utilizados na prática negocial para delimitar a margem de possibilidade de atuação e aceitação na mesa de negociação. O BATNA corresponde à sigla em inglês para *Best Alternative to a Negotiated Agreement*, isto é, a melhor alternativa ao acordo negociado. Para melhor compreensão sobre a temática, a obra recomendada é FISHER, Roger; URY, William. **Como chegar ao sim – Como negociar acordos sem fazer concessões**. 1 ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. A expressão WATNA, por sua vez, designa a pior alternativa ao acordo negociado, em inglês, *Worst Alternative to a Negotiated Agreement*. Ter a percepção dos cenários possíveis se a negociação não for frutífera é essencial para as partes, inclusive para que determinem se referido contrato é de fato passível de ser renegociado, dentro do tema em análise neste trabalho.

¹⁷¹ PIANOVSKI, Carlos. **A crise do covid-19 entre boa-fé, abuso do direito e comportamentos oportunistas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324727/a-crise-do-covid-19-entre-boaf-e-abuso-do-direito-e-comportamentos-oportunistas>. Acesso em: 08 set 2020.

E, nesse esteira, como deixar o planeta não parece ecoar enquanto alternativa factível, talvez, sensibilidade, solidariedade e esforços sem precedentes na história da humanidade possam auxiliar a todos a compreendermos a importância de revisitar práticas reproduzidas mecanicamente de forma a – na iminência de conflitos – buscarmos todos nós estimular sua abertura para desenlaces a serem obtidos sem a necessidade de sujeição à violência estatal, aliás, parece ser tanto (a) a mais adequada postura econômico-pragmática a ser assumida nesse instante (b) como o melhor remédio para a angústia depositada no turbilhão de incertezas que colore e seguirá a colorir, por algum tempo, o porvir de cada um dos brasileiros.¹⁷²

Não é de hoje que momentos de crise apresentam-se, ainda que por mero chavão, como momentos de oportunidade. Nesse sentido, estudo de Michael Lobban¹⁷³ demonstra como a Primeira Guerra Mundial influenciou fortemente o direito privado na Europa, inclusive a partir de circunstâncias similares a ora vivenciadas.

Os ventos da mudança já são sentidos, ainda como uma brisa leve. Contudo, inegavelmente trazem bons cheiros e boas perspectivas, talvez nuvens que frutifiquem na direção da concretização da relação contratual mais adequada aos mecanismos econômicos, à lógica do sistema e às circunstâncias desafiadoras.

¹⁷² RAMOS, Andre Luiz Arnt; CATALAN, Marcos. **Os desafios da negociação: notas sobre habilidades necessárias à prática contratual (não apenas) em tempos de crise**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-contratuais/325146/os-desafios-da-negociacao--notas-sobre-habilidades-necessarias-a-pratica-contratual--nao- apenas--em-tempos-de- crise>. Acesso em: 01 mai 2020.

¹⁷³ LOBBAN, Michael. **Special issue the Great War and private law: Introduction**. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/61612/1/introduction%20%20the%20great%20war%20and%20private%20law.pdf>. Acesso em: 08 set 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os ventos da mudança já não estão na previsão, chegam e não fazem estragos, apenas reforçam o clima já há muito consolidado pelas demais mudanças climáticas paradigmáticas vividas. Muito embora possa parecer que se tratam de considerações finais de um trabalho de geográfica ou mais especificamente de meteorologia, esta frase retrata de maneira bastante sintética o que se avaliou nesta pesquisa.

Esta se propôs a avaliar se, devidamente compreendido, o dever de renegociar não seria a adequada resposta dada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a insegurança gerada pelo contexto pandêmico e suas decorrências dentro das relações jurídicas paritárias. Para tanto, fez-se necessária incursão pelo próprio conceito de contrato. É imprescindível notar como o paradigma contemporâneo do contrato, ainda que não tenha abandonado a relevância da autonomia privada, encarou a realidade pós-moderna e seus desafios para consolidar um entendimento consentâneo com as aspirações que surgiram. Passou-se a privilegiar a função em detrimento da forma e a cooperação em detrimento ao individualismo. O contrato não é instrumento isolado, mas enquanto principal suporte para a transmissão de riquezas, influencia e é influenciado pelas circunstâncias externas. A partir dessa percepção, é fácil notar que a vontade das partes deve ser respeitada ao seu máximo, mas dentro da margem legalmente permitida, tendo por balizas a boa-fé, a função social do contrato em sua feição intrínseca e extrínseca e o equilíbrio contratual.

A conduta das partes passa a ser disciplinada, durante todo o deslinde contratual, desde sua formação e até após seu encerramento, em incessante observância a inúmeros deveres, ainda que não pactuados e não expressamente previstos em lei. Nesse contexto, é que se verificou a compatibilidade do dever de renegociar com o sistema jurídico brasileiro. Não se trata, por um lado, de uma jabuticaba, uma invenção regional, tampouco de mera importação de outros ordenamentos: tem suas próprias feições a partir dessa construção de uma leitura civil-constitucional. A partir da boa-fé, delimitou-se o dever de renegociar como o dever de ambas as partes contratantes agirem de forma diligente e cooperativa. Pela parte do devedor, que se sinta prejudicado por eventual motivo imprevisível ou extraordinário, este deve noticiar tempestivamente, apresentando os fundamentos de tal prejuízo, o nexo quanto à situação alegada e uma proposta razoável de

renegociação, se assim entender viável. Pelo lado do credor, cabe-lhe receber tal informação e, antes de apenas ignorar pela confiança em um cego *pacta sunt servanda*, avaliar a situação de seu dever, respondendo-lhe tempestivamente, ainda que de maneira negativa à proposta realizada, de maneira devidamente fundamentada, para que se possa verificar se se trata de renegociação que está fora da mesa ou cuja proposta não entendeu a seus interesses. Todas essas condutas devem seguir estritamente a lealdade e a transparência.

Nota-se, portanto, que não se está a falar de um dever de alteração do contrato ou mesmo de um dever de se dispor a mudar as disposições acordadas, mas de condutas que permitam a avaliação, por ambas as partes da possibilidade de negociação e sua recomposição ainda de maneira extrajudicial. É perceptível que se trata de um dever decorrente da própria lógica da disciplina contratual que, diante de sua funcionalização, privilegia a boa-fé e a cooperação entre as partes, bem como outros efeitos em relação a terceiros alheio à contratação. De maneira ousada, poder-se-ia dizer que se trata de um compilado de vários institutos já consolidados na teoria contratual, que em um arranjo, formam outro produto de ainda mais valor.

Nesse sentido, estariam agregadas as noções de vedação ao abuso de direito (por ações judiciais temerárias ou que buscam obter liminares, ainda que se perceba posteriormente o mero oportunismo), o dever de mitigação dos danos (sejam danos do credor, que o devedor que não poderá adimplir a obrigação o informe, sejam danos do devedor, que afetado por uma circunstância surpresa e não regulada em contrato se vê em situação de perigo), os deveres anexos da boa-fé de cooperação, de lealdade, de transparência, de informação, a função social do contrato, a busca pela intervenção mínima do Estado no instrumento contratual, disposta na Lei da Liberdade Econômica, o princípio da conservação do contrato e a valorização da autorresponsabilidade e da própria autonomia da partes. Nada disso é novidade, o que se modifica é apenas a roupagem dada.

Ainda que se concorde que a construção das consequências decorrentes de sua violação ainda dependa de aprofundamento, especialmente por meio de casos concretos que cheguem à corte, tal fato, por si só, não se mostra capaz de afastar toda esta disciplina coerente com as disposições já decorridas. Especialmente considerando os diferentes benefícios que pode apresentar às partes contratantes, mas também para outros níveis que extrapolam a relação em si.

Inicialmente, não foi o enfoque do trabalho, mas sugere-se para futuras pesquisas a avaliação acerca da própria diminuição dos custos de transação a partir do reconhecimento de tal direito. Isso porque, com olhos multidisciplinares, o direito administrativo já começa a debater acerca da incompletude contratual e sua mutabilidade ao longo da relação, especialmente nos contratos de longa duração. Com a consolidação de tal dever, a confiança de que em situações não previstas em contrato exigirão posturas ativas das partes para uma composição de seus interesses pode diminuir os custos de transação e construção do contrato.

Contudo, retornando ao enfoque proposto, os benefícios de se consolidar tal dever dentro da lógica do sistema é ainda mais evidente quando se trata de momentos de crise, como a enfrentada pela pandemia da COVID-19. Não se está a propor um direito de crise ou mesmo uma disciplina transitória, mas uma percepção de que é um momento propício para discutir essa questão, pois o cabimento e seus bons resultados podem evidenciar a necessidade de concretização inclusive em momentos de normalidade, em que os eventos extraordinários que afetam os contratos são mais pontuais.

O contexto pandêmico e suas consequências econômicas já são visíveis, palpáveis e apresenta-se como desafio inteiramente novo para toda uma geração. O momento de incertezas retratado na introdução deste trabalho exige que as respostas dadas pelo Direito privilegiem a segurança. Veja-se que não se está a falar em segurança jurídica de cumprimento das avenças, em que as partes assumem obrigações e a partir de então devem cumpri-las. Mas uma certeza de que o princípio da solidariedade estampado na Constituição Federal será retratado nas relações cotidianas. Para isso o dever de renegociar é chamado: para que as partes busquem ter condutas de consideração recíprocas.

A segurança aqui está em verificar que as partes, com mais informações, podem com maior precisão avaliar os riscos que suportam, construir o que no mundo da negociação se denomina BATNA e WATNA e verificar se não é possível a criações de opções criativas que agreguem interesses de ambos e construam ainda mais valor, economizando recursos financeiros e de tempo. Para a sociedade, pode significar um emprego mais eficiente dos recursos de um Judiciário já quase desacreditado. A autonomia das partes é retomada, valorizando condutas diligentes e cooperativas, em consonância com as aspirações da teoria civil-constitucional.

REFERÊNCIAS

- AQUINO, Leonardo Gomes. Contratar é, em si, uma relação de risco: uma visão dogmática da conexão entre o contrato e o risco. **Revista de Direito Privado**, v. 28, p. 69, out. 2006.
- BANDEIRA, Paula Greco. As cláusulas de hardship e o dever da boa-fé objetiva na renegociação dos contratos. **Pensar**, v. 21, n. 3, p. 1031-1054, set./dez. 2016.
- BAPTISTA, Silvio Neves. A crise do contrato. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, p. 929-947, jun. 2011.
- BORGES, Gustavo Silveira; PASQUAL, Cristina Stringari. O dever de cooperação nas relações contratuais. **Revista dos Tribunais**, v. 971, set. 2016.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Org.). **Direito Contratual: temas atuais**. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 19-40.
- BRITO, Rodrigo Toscano de. O ambiente da nova contratualidade e a tendência da jurisprudência do STJ em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, p. 135-159, jul./set. 2014.
- CATALAN, Marcos. Devaneios de Ícaro: uma reflexão ligeira acerca de incongruências vivificadas pela Lei da Liberdade Econômica. **Revista Luso-Brasileira**, n. 3, p. 1453-1468, ano 6 (2020).
- CNJ. **Justiça em números 2020: ano-base 2019**. Brasília, CNJ, 2020.
- CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1984.
- CUCOLO, Eduardo; PAMPLONA, Nicola. **PIB do Brasil cai 9,7% no 2º trimestre com efeitos econômicos da pandemia, segundo IBGE**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/09/pib-do-brasil-cai-97-no-2o-trimestre-com-efeitos-economicos-da-pandemia-segundo-ibge.shtml>> Acesso em: 08 set. 2020.
- DANTAS, Carla; SILVEIRA, Marcelo da. **A renegociação dos contratos preliminares (promessa) societários na pandemia de covid-19: Um diálogo comparado luso-brasileiro à luz da alteração das circunstâncias**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/325753/a-renegociacao-dos-contratos-preliminares-promessa-societarios-na-pandemia-de-covid-19-um-dialogo-comparado-luso-brasileiro-a-luz-da-alteracao-das-circunstancias>>. Acesso em: 08 set. 2020.
- EXAME. **6 números mostram o dramático impacto do coronavírus na economia**. Disponível em: <<https://exame.com/economia/6-numeros-mostram-o-dramatico-impacto-do-coronavirus-na-economia/#:~:text=Sistemas%20de%20sa%C3%BAde%20prec%C3%A1rios%2C%2>>

Opouca,devastadores%20da%20pandemia%20de%20coronav%C3%ADrus.&text=O%20banco%20prev%C3%AA%20que%20o,ano%20como%20consequ%C3%Aancia%20da%20pandemia>. Acesso em: 08 set. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. Contratos e ordem pública. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, p. 281-282, jun. 2011.

_____. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 1-48, 95-109.

_____. Risco contratual e a ocorrência de fato superveniente. **Soluções Práticas – Fachin**, v. 1, p. 115-133, jan. 2012.

_____. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 137-169.

FERNANDES, Micaela. **O impacto do coronavírus em contratos paritários**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-impacto-do-coronavirus-em-contratos-paritarios-26032020>>. Acesso em: 08 set. 2020.

FISHER, Roger; URY, William. **Como chegar ao sim – Como negociar acordos sem fazer concessões**. 1 ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

FRABASILE, Daniela; CAMPOS, Elisa; LIMA, Bruno de. **Coronavírus: gráficos mostram os impactos da pandemia sobre a economia brasileira**. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2020/05/coronavirus-graficos-mostram-os-impactos-da-pandemia-sobre-economia-brasileira.html>> Acesso em: 08 set. 2020.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Uma leitura da contemporaneidade contratual: lesão, cláusula de hardship e a conservação do contrato**. 2005, 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2005. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/34219>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

_____; SANTOS, Thaysa Prado Ricardo dos. A Cláusula de hardship e o equilíbrio contratual – Uma fórmula de justiça e democracia contratual?. In GOMES, Eduardo Biacchi; BULZICO, Bettina A. Amorim (org.). **Desenvolvimento, democracia e dignidade da pessoa humana**. Ijuí: Unijuí, 2011, p. 277-297.

GOMES, Daniela Vasconcellos. A evolução do sistema do direito civil: do individual à socialidade. **Revista de Direito Privado**. vol. 27/2006. p. 40. jul./set. 2006.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KOWALSKI, Rodolfo. **Covid-19 gera 39 processos por dia no Tribunal de Justiça do Paraná, mostra levantamento**. Disponível em: <<https://www.bemparana.com.br/noticia/covid-19-gera-39-processos-por-dia-no-tjpr-mostra-levantamento#.X1fL3HIKjIV>> Acesso em: 08 set. 2020.

LOBBAN, Michael. **Special issue the Great War and private law: Introduction**. Disponível em: [http://eprints.lse.ac.uk/61612/1/introduction%20 %20the great war and private %20law.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/61612/1/introduction%20%20the%20great%20war%20and%20private%20law.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2020.

LOBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

LOUREIRO, Caio de Souza. Princípios na Lei da Liberdade Econômica. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Org.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica – Lei 13.874/2019**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

_____. A cláusula de hardship e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010.

MENDONÇA, Heloísa. **Bolsa brasileira despenca, suspende operações duas vezes no mesmo dia e dólar bate 5 reais**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/economia/2020-03-12/medidas-de-trump-contra-coronavirus-provocam-terceiro-circuit-breaker-da-bolsa-brasileira.html>> Acesso em: 23 ago. 2020.

MIGALHAS. **Entrevista: Judith Martins Costa**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/german-report/328102/entrevista-judith-martins-costa>> Acesso em: 08 out 2020.

MIRAGEM, Bruno. Nota relativa à pandemia de coronavírus e suas repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, v. 1.015, p. 353-363, mai. 2020.

MORAIS, Ezequiel. Os deveres de consideração e a pandemia. **Revista dos Tribunais**, v. 1016, p. 377–387, jun. 2020.

MOREIRA, José Cláudio Domingues; QUINAIA, Cristiano. Análise econômica do direito contratual: perspectiva para além da pandemia. **Revista de Direito Privado**, v. 105, p. 59–77, jul./set. 2020.

NALIN, Paulo. A autonomia privada na legalidade constitucional. In: NALIN, Paulo (Coord.). **Contrato e Sociedade: princípios de direito contratual**, v. 2. Curitiba: Juruá, 2006. p. 13-45.

_____. A força obrigatória dos contratos no brasil: uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do superior tribunal de justiça em vista dos princípios

sociais dos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, p. 111-134, jul./set. 2014.

_____. **Em tempos de crise, mediar é preciso e arbitrar mais ainda.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324396/em-tempos-de-crise-medar-e-preciso-e-arbitrar-mais-ainda>>. Acesso em: 1 mai. 2020.

_____; SIRENA, Hugo. Da estrutura à função do contrato: dez anos de um direito construído. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 273-291.

_____; SIRENA, Hugo. Da estrutura à função do contrato: dez anos de um direito construído (estudos completos). **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, n.2, p. 13983-14021, ano 2 (2013).

_____; XAVIER, Marília Pedrosa; XAVIER, Luciana Pedrosa. A obrigação como processo: releitura essencial trinta anos após. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. **Diálogos sobre o Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 2, p. 310.

NERY, Carmem Lígia. Decisão judicial integrativa para a operacionalização de contratos em tempos de pandemia. **Revista dos Tribunais**, v. 1.016, p. 253-270, jun. 2020.

NUNES, Eduardo; SILVA, Rodrigo da Guia. **Resolução contratual nos tempos do novo coronavírus**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322574/resolucao-contratual-nos-tempos-do-novo-coronavirus>>. Acesso em: 08 set. 2020.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Lei da liberdade econômica: diretrizes interpretativas da nova lei e análise detalhada das mudanças no direito civil e no registros públicos**. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/09/5644cacd-2019-9-lei-da-liberdade-economica.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

OPAS. **OMS afirma que COVID-19 é agora caracteriza como pandemia**. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812>. Acesso em: 23 ago. 2020.

PIANOVSKI, Carlos. **A crise do covid-19 entre boa-fé, abuso do direito e comportamentos oportunistas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324727/a-crise-do-covid-19-entre-boaf-e-abuso-do-direito-e-comportamentos-oportunistas>>. Acesso em: 08 set. 2020.

RAMOS, Andre Luiz Arnt; CATALAN, Marcos. **Os desafios da negociação: notas sobre habilidades necessárias à prática contratual (não apenas) em tempos de crise.** Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-contratuais/325146/os-desafios-da-negociacao--notas-sobre-habilidades-necessarias-a-pratica-contratual--nao- apenas--em-tempos-de- crise>>. Acesso em: 01 mai 2020.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil. 2003.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm#:~:text=A%20conduta%2C%20segundo%20a%20boa,das%20circunst%C3%A2ncias%20de%20cada%20caso.>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____. **Visão geral do projeto de Código Civil.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direito dos contratos – Estudos.** Coimbra: Editora Coimbra, 2007. p. 7-33.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** Tradução de: COIMBRA, Ana; GOMES, M. Januário C. Coimbra: Editora Almedina, 2009. Título original: Il Contratto.

SANTOS, Eduardo Buendía de los Santos. La renegociación y la revisión del negocio jurídico como los nuevos remedios en el contrato de obra: una solución al problema de los riesgos imprevisibles desde una perspectiva comparada. **THÈMIS – Revista de Derecho**, v. 70, p. 165-181, 2016.

SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito Brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 16, n. 1, p. 13-42, jan./jun. 2018.

_____. **Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>>. Acesso em: 08 set. 2020.

_____. **Equilíbrio contratual e o dever de renegociar.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Manual de direito civil: Contemporâneo.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 10, p. 9-27, out./dez. 2016.

SCHUELER, Paulo. **O que é uma pandemia.** Disponível em: <<https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>> Acesso em: 23 ago. 2020.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

STF. **Painel de ações COVID-19**. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=currsel%2Cctxmenu&select=clearall>>. Acesso em: 08 set. 2020.

TARTUCE, Flavio. **A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

TARTUCE, Flávio. **O coronavírus e os contratos - Extinção, revisão e conservação - Boa-fé, bom senso e solidariedade**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boafefe-bom-senso-e-solidariedade>>. Acesso em: 08 set. 2020

URIBE, Rodrigo Momberg. Compraventa internacional de mercaderías: el deber de renegociación en caso de excesiva onerosidad sobrevenida. **Revista Chilena de Derecho Privado**, n. 18, p. 95-119, jul. 2012.

_____. La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobrevenida. **Revista Chilena de Derecho Privado**, v. 37, n. 1, p. 43-72, 2010.

VALOR. **Coronavírus é pior crise econômica desde Grande Depressão, diz diretora do FMI**. Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/04/09/coronavirus-e-pior-crise-economica-desde-grande-depressao-diz-diretora-do-fmi.ghtml>>. Acesso 08 set. 2020.

WILLIAMS, Gerald. **Negotiation as a healing process**. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1996/iss1/4>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

DECISÕES E DIPLOMAS NORMATIVOS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 12 jan. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20media%C3%A7%C3%A3o%20entre,o%20%C2%A7%202%C2%BA%20do%20art.>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília, DF, 20 set. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília, DF, 8 set. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2020/Lei/L14010.htm>. Acesso em: 08 set. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0025341-12.2020.8.16.0000**. Agravante: Banco CNH Industrial Capital S.A.. Agravado: Transmuniz Transportes Rodoviários De Cargas Ltda. Relator: Desembargador Nilson Mizuta. Curitiba, PR, 20 jul. 2020, Diário de Justiça Eletrônico: 20 jul. 2020. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000010845881/Ac%C3%B3rd%C3%A3>>

o-0044764-89.2019.8.16.0000#integra 4100000010845881>. Acesso em: 08 set. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0024820-67.2020.8.16.0000**. Agravante: RJU Comércio e Beneficiamento de Frutas e Verduras Ltda. Agravado: Banco Daycoval S/A. Relator: Desembargador Luiz Carlos Gabardo. Curitiba, PR, 03 ago. 2020, Diário de Justiça Eletrônico: 03 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000013686081/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0024820-67.2020.8.16.0000#integra 4100000013686081>>. Acesso em: 08 set. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0044764-89.2019.8.16.0000**. Agravante: Guilherme Evaristo Machado Confecções Me. Agravado: Multiplan Empreendimentos Imobiliários S/A. Relator: Juiz Fabian Schweitzer. Curitiba, PR, 17 ago. 2020, Diário de Justiça Eletrônico: 17 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000010845881/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0044764-89.2019.8.16.0000#integra 4100000010845881>>. Acesso em: 08 set. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2061905-74.2020.8.26.0000**. Agravante: Camila Cassimiro de Oliveira Ferraz. Agravado: Aline Alves de Lima. Relator: Desembargador Cesar Ciampolini. São Paulo, 05 abr. 2020, Diário de Justiça Eletrônico: 06 abr. 2020. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=13907164&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_716fbd27dd5f447a969e9b3a56b84b6e&q-recaptcha-response=03AGdBq24cZZWKTWGXbQ9dFwqa-fHRvAEJLh5icU5dMWfJL3Y2aTmOlqirMabhGhhCQc_hrZh9kYGBtZ6FDyJUc_LyqfV32N5-0Xp-cu7YHWsR7ixjFn_Tdmt-yGqdcSD3HHd9rm4fu6JP-qKyuiG2uPJFmzf3zzQgSGpmlawnsNmNAzhZt_GrINwpRAMxz9eGsqQ7Ruz3oYYdu_HyVTA5HThZZqca5LDBKsGO7WEyEUsWfO7YheG9D71uYty8JJkvjNIH8HcBEvgezvq0EylGBm121bJNxRc03PK8y-m4hL-7vElhvyqiAYYd2emBKYSgzW7-pFlgXo5YkdZzdPHXmdQjMMk9Pp32mo5hJhI_N9HMAoTfRCOLySqNuXzF5YgEKfxpsh2DyBfzRagiBF6CtXo0GP3jVw6Xx-IBNIMqKfQVVZdrkUm8>. Acesso em: 08 set. 2020.